This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

A 454585

1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE

JX
2951
.T77

TRAITÉ

DE

DROIT INTERNATIONAL

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. Majesté.

30375

TRAITÉ

DE

DROIT INTERNATIONAL

PAR

F. DE MARTENS

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE SAINT-PÉTERSBOURG

MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

TRADUIT DU RUSSE

PAR

ALFRED LÉO

TOME II

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

CHEVALIER-MARESCQ ET Cie, SUCCESSEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

Au coin de la rue Victor-Cousin)

1886

Tous droits réservés

PRÉFACE

L'auteur remplit un devoir agréable en commençant cette préface par de sincères remercîments à l'adresse du public français qui a fait un accueil si favorable au premier volume de cet ouvrage.

Les appréciations flatteuses dont il a été l'objet de la part de jurisconsultes éminents ont donné à l'auteur l'espoir de voir ce second volume également bien accueilli.

Des circonstances indépendantes de sa volonté en ont retardé considérablement la publication. Il croit, cependant, pouvoir annoncer la très prochaine impression du troisième et dernier volume qui traitera du droit international criminel, du droit de la guerre et de la neutralité.

Le public ne pourra juger en connaissance de cause l'ensemble de ce travail, et le nouveau système adopté par l'auteur, qu'après que tout l'ouvrage aura paru.

Ce traité est le fruit de quinze ans d'études spéciales.

On y expose pour la première fois, d'une manière complète, *le droit de l'administration internationale*, tel qu'il résulte des rapports existant de nos jours entre les peuples civilisés.

Tenter de comprendre dans un système unique les manifestations diverses de la vie internationale et de grouper un grand nombre de faits, inégalement connus, de manière à les rattacher à l'action organique exercée par chaque État au delà de ses frontières, c'est tenter une entreprise difficile qui ne laissera pas de provoquer sans doute de nombreuses critiques. Cependant elle n'est qu'un premier pas dans la voie où la science du droit international ne tardera certainement pas à se développer.

Cette science ne peut demeurer enfermée dans les bornes tracées par Vattel, Mably, F.-G. de Martens et autres écrivains du XVIIIe siècle.

On ne peut pas considérer comme immuables des règles de droit nées, dans le passé, de circonstances toutes différentes de celles où nous vivons actuellement.

Les relations entre les peuples civilisés ont pris de nos jours des proportions inconnues jadis. Il est inadmissible qu'alors qu'elles changent d'aspect, les lois qui les régissent demeurent toujours les mêmes.

Par conséquent, en étudiant les lois applicables aux

rapports entre les États modernes, on doit s'inspirer de cette vérité absolue, savoir que le développement progressif des besoins et des aspirations qui se manifestent dans les relations internationales, a pour conséquence nécessaire le développement des lois et des principes de droit qui régissent ces relations.

L'auteur a pris pour base de son système non pas les théories émises par des écrivains plus ou moins autorisés, mais les faits résultant des relations internationales telles qu'elles existent réellement de nos jours.

Il ne lui reste qu'à réitérer à M. Alfred Léo ses remercîments sincères pour les soins donnés à l'achèvement de ce long et difficile travail.

F. DE MARTENS.

Saint-Pétersbourg, mai 1886.

PARTIE SPÉCIALE

DROIT INTERNATIONAL ADMINISTRATIF

TRAITÉ
DE DROIT INTERNATIONAL

PARTIE SPÉCIALE

LIVRE PREMIER
DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE ET DE SES ORGANES

CHAPITRE PREMIER
DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE EN GÉNÉRAL

I. — NOTION ET SUBSTANCE DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE

§ 1er. — Si M. Batbie a raison de considérer le mot « administration » comme un de ces termes que l'on emploie le plus et dont on connaît le moins la signification exacte, on peut dire, en parlant de l'administration internationale, que cette expression est tout aussi peu comprise par les auteurs qui s'occupent du droit international. Elle n'est d'ailleurs guère usitée dans leurs ouvrages [1].

1. Block, *Dictionnaire politique, Administration.*

Cependant l'administration internationale existe et il y a longtemps que les gouvernements s'en attribuent la direction. Le droit administratif international prend sans cesse de l'extension à mesure que les États adoptent de nouvelles dispositions administratives, de nouvelles lois, et particulièrement à mesure qu'ils signent des traités internationaux.

Qu'est-ce, en vérité, que l'administration internationale ? Une suite de la communauté internationale. Elle se rattache au but même que se propose l'État.

La communauté internationale s'est fondée parce que les États ont senti qu'ils devaient s'entr'aider mutuellement et tâcher d'arriver, par des efforts communs, à l'entière expansion de leurs forces et au contentement de leurs besoins raisonnables.

L'État a pour but de faciliter dans toutes les directions le développement des facultés et de la capacité de ses sujets. Les moyens de contenter complètement leurs intérêts spirituels et temporels faisant défaut dans les limites de son territoire, il cherche à se les procurer par les relations internationales, même jusqu'aux extrémités du globe.

L'action internationale de l'État est déterminée par deux sortes de causes se rattachant les unes à l'ordre naturel, les autres à l'ordre juridique. D'une part elle dépend des moyens matériels et moraux dont dispose chaque pays. D'autre part, pour ses relations extérieures aussi bien que pour son administration intérieure, l'État est obligé d'observer certaines lois, certaines règles juridiques. En d'autres termes ses actes doivent être en harmonie avec

les principes du droit international et les bases de l'ordre légal qui règne parmi les nations.

Donc, l'administration internationale a pour véritable origine l'insuffisance des forces et des ressources de chaque peuple pris à part, eu égard aux exigences de son développement normal. Par « administration internationale » nous entendons l'action que les États exercent librement, dans le domaine de la communauté générale, en vue de satisfaire leurs intérêts essentiels tout en respectant les limites tracées par le droit international[1].

On peut tirer de cette définition les déductions suivantes.

L'administration internationale a pour objet l'ensemble de toutes les mesures administratives ou juridiques dont la sphère s'étend au delà des frontières. Elle est par conséquent beaucoup plus vaste que l'administration intérieure. Elle comprend non seulement les mesures administratives proprement dites, dont le soin regarde le pouvoir exécutif, mais encore les actes législatifs et judiciaires en tar qu'ils touchent aux intérêts généraux ayant un caractère international.

Le gouvernement, en cultivant les relations extérieures,

1. Voir L. V. Stein, *Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht* dans *Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung*, etc., 1882, p. 395 et suiv.—Stein, *Die Lehre von der inneren Verwaltung* (Stuttgard, 1866), p. 94 et suiv. — Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre*, (Leipzig 1870) p. 43 et suiv. — Gumplowicz, *Verwaltungslehre mit besonderer Berücksichtigung des Oesterreichischen Verwaltungsrechts*, Inspruck, 1882, p. 30. — Laband, *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, II, 190. — Ulbrich, *Der Rechtsbegriff der Verwaltung*, *Grünhut's, Zeitschrift*, IX, p. 1. et suiv.

étudie tous les problèmes et s'efforce d'appliquer le droit à toutes les manifestations de la vie internationale. C'est pourquoi, dans le domaine de l'administration internationale, il ne peut être question de la « séparation » des pouvoirs au sens du droit politique.

Si les relations entre les peuples dépendent de leurs aspirations, de leurs besoins et des buts vers lesquels ils tendent, il en résulte que l'action administrative de chaque Etat, au point de vue international, se fera sentir en raison du degré de civilisation et du niveau politique auxquels il sera parvenu.

Plus les besoins d'une nation sont nombreux, plus les rapports avec les autres peuples lui sont nécessaires, plus aussi les devoirs du gouvernement et de ses organes deviennent complexes à l'extérieur. Le rôle des nations et leurs tendances dépendent inévitablement des diverses conditions où les ont placées la nature et l'histoire. Ces mêmes conditions déterminent l'étendue de l'administration internationale. Le territoire, la situation géographique, le degré de civilisation, les aspirations nationales, les institutions politiques, autant de causes qui agissent avec une grande force sur cette administration. Si les écrivains français qui s'occupent du droit administratif ont adopté l'axiome : « telle politique, telle administration », certes cet aphorisme est tout à fait applicable à l'administration internationale. On en peut trouver la preuve dans l'histoire de chaque peuple.

Prenons comme exemples l'Angleterre et la Russie.

La situation géographique de l'Angleterre et le caractère de ses habitants, tel que l'a formé l'histoire, ont porté

le peuple anglais à s'adonner tout spécialement à l'industrie, au commerce et à la navigation. Dans ces conditions, qu'a fait le gouvernement anglais? Il a senti que son devoir était d'être utile à la nation, de protéger et de favoriser ses aspirations et ses besoins. Depuis longtemps il a pris toutes les mesures nécessaires pouvant contribuer particulièrement à la prospérité des intérêts commerciaux des Anglais dans le domaine des relations internationales. C'est au profit de ces intérêts qu'il a entamé des négociations diplomatiques, qu'il a conclu des traités, qu'il a entrepris enfin des guerres sanglantes dans le but d'ouvrir de nouveaux marchés à l'exportation des marchandises anglaises ou de leur conserver la prépondérance sur les marchés existants. Il suffit de rappeler la lutte implacable qui a eu lieu entre l'Angleterre et la Hollande pendant les XVIe et XVIIe siècles [1].

En ce qui concerne la Russie, ses relations extérieures ne purent s'établir sur des bases solides tant que la Suède et la Pologne formèrent obstacle à ses communications directes avec l'Occident. Cependant la nécessité de rapports réguliers avec les États européens était de plus en plus comprise par la nation russe ainsi que par son gouvernement, et elle les poussait à rechercher les moyens de sortir de l'isolement séculaire où s'était renfermée la Moscovie. Dans ces circonstances, la conquête du littoral de la mer Baltique devait devenir l'objectif permanent du gouvernement russe et de sa politique internationale. C'est de ce côté qu'il devait concentrer tous ses efforts.

1. Treitschke, *Die Republik der vereinigten Niederlande (Historische und politische Aufsätze*, IIe partie, p. 604 et suiv).

L'administration internationale est chargée, d'une part d'exécuter des *mesures positives* destinées à résoudre des problèmes concrets et à préparer des résultats déterminés, d'autre part de *sauvegarder des droits* ou de les restaurer s'ils ont été foulés aux pieds.

Ces deux sphères d'action de l'administration internationale se rattachent l'une à l'autre par des liens réciproques. Souvent les mesures destinées à contenter les besoins raisonnables des populations ne peuvent être prises sans que l'on rétablisse en même temps l'ordre juridique violé. Ce n'est souvent que par la guerre que l'on obtient le résultat voulu et que l'on écarte les obstacles qui s'opposent au progrès d'une nation.

Enfin, il est évident que les gouvernements doivent avoir surtout en vue, dans leurs relations extérieures, les intérêts de leur pays et de ses habitants. Ils ne prêteront leur concours aux autres États, dans le domaine de l'administration internationale, qu'autant que le permettent leurs obligations envers leur propre pays.

L'État ne vient en aide à ses sujets dans les relations internationales que dans le cas où ils ne peuvent se suffire à eux-mêmes.

Il leur fournit les éléments nécessaires pour atteindre le but qu'ils considèrent comme raisonnable. Il crée des conditions qui favorisent la libre expansion de leurs forces et de leurs aptitudes, mais il ne peut ni ne doit protéger les efforts de tel ou tel particulier.

L'État civilisé, des temps modernes, respecte l'initiative privée dans le domaine de l'administration intérieure et extérieure. Les particuliers et les groupes sociaux agis-

sent en toute indépendance et selon leurs moyens dans les relations internationales.

De fait les transactions internationales de toute nature ont lieu de nos jours, pour la plupart, entre des particuliers qui sont sujets de divers États et qui n'invoquent nullement l'intervention des gouvernements.

Néanmoins ces transactions sont placées sous le contrôle et sous la protection de l'État. Plus une nation est avancée dans la voie du progrès, plus elle a de besoins à satisfaire, plus aussi le rôle de l'État, dans la sphère de l'administration internationale, est complexe et varié.

La mesure dans laquelle cette protection s'exerce est indépendante du degré d'initiative dont la nation sait faire preuve dans la conduite de ses affaires intérieures. Un peuple chez lequel le « self-government » est dans les mœurs, n'en est pas moins soumis, en ce qui concerne les relations internationales, à la direction exclusive du gouvernement central. On peut dire que si la liberté civile existe à l'intérieur d'un État en raison de l'initiative laissée aux particuliers, elle dépend, à l'extérieur, de l'action gouvernementale. La centralisation est le système normal de l'administration internationale.

L'exemple de l'administration anglaise corrobore ce qui précède. L'Angleterre est considérée à juste titre comme le pays classique du « self-government » ; mais le peuple anglais n'a jamais prétendu faire lui-même de l'administration dans le domaine des relations internationales. Au contraire, le gouvernement central du royaume a toujours été considéré dans ce pays comme le directeur, le protec-

teur et le défenseur incontesté des intérêts anglais au dehors.

II. — CARACTÈRE SPÉCIAL DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE

§ 2. — L'administration intérieure et l'administration internationale se trouvent unies par un lien étroit. Il est impossible de se rendre compte du rôle de l'État dans cette dernière sphère, si l'on ne connaît pas les règles et les principes d'après lesquels est dirigée l'administration intérieure.

Bien que les deux administrations présentent une grande analogie, elles sont néanmoins séparées par de notables différences.

A l'intérieur un gouvernement prend toutes les mesures nécessaires avec une entière indépendance, en ne consultant que la loi et sa juste interprétation. Il ne saurait être question d'une semblable liberté d'action dans le domaine de l'administration internationale.

Tout gouvernement qui prend une mesure ou des dispositions ayant un caractère international, se heurte inévitablement aux droits et aux intérêts des autres membres de la communauté internationale dont il est obligé de respecter l'indépendance. De là découle pour les États la nécessité de conclure des accords, ce qui exige des pourparlers, des concessions mutuelles et des transactions.

L'administration internationale a, par sa nature, un caractère contractuel.

Considérés à ce point de vue, les traités nous fournissent le moyen de connaître les problèmes dont les gouverne-

ments ont poursuivi la solution dans leurs relations réciproques. L'étude historique de ces traités équivaut à l'étude de l'histoire de l'administration internationale chez les États dont les rapports ont été plus ou moins réguliers et intimes [1].

Nous avons exposé dans la partie générale de cet ouvrage tout ce qui concerne la forme des traités et leur caractère obligatoire. Dans la partie spéciale nous examinerons leur substance. Évidemment elle doit varier selon la manière dont les États ont compris leur vocation et les besoins des peuples aux diverses époques de l'histoire. En général, dans leur ensemble, les dispositions des traités portent l'empreinte des temps où ils ont été conclus. Quand les gouvernements étaient surtout préoccupés de défendre leurs droits ou de repousser des agressions, les conventions internationales avaient pour principal objet des alliances offensives et défensives. Au XIXe siècle, l'essor des transactions économiques et industrielles a eu pour conséquence de faire prédominer, dans les négociations diplomatiques, les intérêts commerciaux et sociaux sur les intérêts politiques qui tenaient la première place au siècle dernier. Le temps où nous vivons peut s'appeler à juste titre l'époque des traités de commerce. Leur nombre va chaque jour augmentant.

L'importance considérable des traités n'exclut pas la nécessité de consulter les autres sources d'après lesquelles on peut connaître l'action internationale des États. Ce sont

1. Stein, *Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht*, p. 419.

les lois, les mesures administratives, les décisions judiciaires et aussi les instructions données par les gouvernements à leurs plénipotentiaires. Elles doivent, de même que les traités, concorder avec les intérêts légitimes, les droits et les obligations existant parmi les nations civilisées, et c'est dans ce sens qu'elles constituent des sources utiles pour étudier le rôle joué par les États dans le domaine des relations internationales.

III. — DU DROIT ADMINISTRATIF INTERNATIONAL

§ 3. — Nous avons déjà dit que l'action internationale des États est subordonnée non seulement aux moyens matériels et moraux dont ils disposent, mais encore à l'observation de certaines conditions juridiques ayant un caractère général. Celles-ci résultent des faits, des droits d'autrui, des lois, des principes du droit international et des bases de la communauté internationale.

C'est l'ensemble de ces règles juridiques qui constitue le droit de l'administration internationale ou le droit administratif international.

Ces règles ne doivent pas être considérées comme supérieures au pouvoir des États. Elles résultent de l'accord de ces derniers, de leur législation intérieure et de la jurisprudence des tribunaux. Les dispositions législatives et les décisions judiciaires servent non seulement à définir les droits et les devoirs mutuels des individus dont les intérêts sont placés sous la protection des gouvernements dans le domaine des relations internationales, mais encore à indiquer aux États comment ils doivent entendre

leurs obligations administratives dans cette sphère de leur activité.

La règle suprême de l'administration internationale doit être *l'utilité pratique*.

De même que les traités, les mesures prises par les États pour s'acquitter de leur tâche administrative dans les relations internationales doivent s'accorder avec le but immédiat que se propose chaque nation. Mais les tendances des peuples se modifiant constamment, l'action administrative et le droit administratif dans l'ordre international changent et se développent sans cesse

A ce point de vue, le droit actuellement en vigueur étant, en grande partie, un legs du passé, ne peut plus suffire à toutes les exigences du temps présent. Il doit nécessairement être modifié et perfectionné.

Le développement progressif du droit administratif international est la conséquence naturelle du principe supérieur qui doit régir tout droit administratif, savoir : l'utilité pratique. Dans l'application, il doit correspondre aux besoins et aux aspirations des peuples et des individus ; car le but même de l'État est de les contenter.

IV. — DE L'EXERCICE DU DROIT ADMINISTRATIF INTERNATIONAL

§ 4. — Le droit administratif international ne peut s'appliquer qu'aux États. Les particuliers et les groupes sociaux prennent part à la vie internationale, mais, ainsi que nous l'avons déjà dit plus d'une fois, leurs relations n'ont lieu que sous le contrôle, la protection et la responsabilité de l'État [1].

1. Voir le vol. I, § 53.

Les États souverains peuvent seuls être considérés comme agissant en toute indépendance dans le domaine des relations internationales. C'est par exception que les États mi-souverains exercent le droit administratif international et ce n'est que dans la sphère des intérêts économiques et dans des questions de police. Ils ne l'exercent pas pour les affaires politiques.

Il est inutile de répéter ici ce qui a été dit à propos des États régis par le droit international dans la partie générale de cet ouvrage.

Le droit administratif international a pour objet l'ensemble des relations essentielles entre les États, les groupes sociaux et les particuliers, exigeant le concours, l'appui et la protection du gouvernement.

On peut distinguer trois directions différentes dans l'action administrative internationale.

1° L'État exerce cette action dans la sphère des intérêts et des tendances purement *politiques*, résultant de la situation géographique d'un pays, de ses traditions historiques, même de ses préjugés nationaux, enfin de la nature de ses institutions politiques. Toutes ces circonstances imposent au gouvernement, dans ses relations extérieures, l'obligation d'avoir en vue certains buts déterminés. Les moyens propres à y atteindre sont, on le conçoit, difficiles à fixer. Ils dépendent du temps et des circonstances, et font l'objet de la science diplomatique. Nous ne nous y arrêterons pas.

2° Les relations internationales ayant pour origine des questions concernant *l'ordre social et le progrès de la civilisation* constituent le second domaine de l'action administrative à l'extérieur.

Les relations de ce genre sont motivées : par des intérêts intellectuels, par les besoins de l'existence matérielle des États, par les affaires civiles entre les sujets des divers pays et par la nécessité de protéger l'ordre juridique.

3° Lorsque les droits et les intérêts d'un État ou ceux de ses sujets sont violés, il peut légitimement employer la force contre l'agresseur.

Dans ses relations extérieures aussi bien que pour son administration intérieure, l'État a le droit et le devoir, non seulement de prendre certaines mesures favorables à ses intérêts, mais encore de défendre ces mesures et de tâcher d'arriver à son but par la force. C'est d'après cette donnée que le droit de *contrainte internationale* fait partie organiquement du droit de l'administration internationale. Ces deux derniers aspects de cette administration seront l'objet d'un examen spécial dans la partie de ce livre qui les concerne.

V. — ORGANES DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE

§ 5. — Comme pour l'administration intérieure, de même pour l'administration internationale, les États ont besoin d'organes destinés à exécuter leur volonté et leurs décisions. Ces organes existent, et c'est par leur intermédiaire que les relations politiques et sociales sont dirigées à l'extérieur. Ils sont chargés d'un rôle administratif nettement déterminé. Ils sont investis des *droits* qu'exerce un fonctionnaire agissant en vertu des pleins pouvoirs de son gouvernement [1].

1. Voir mon ouvrage, *Des consuls et de la juridiction consulaire en Orient*, p. 21 et suiv., p. 576 et suiv.

On doit considérer comme organe de ce genre toute personne désignée par un gouvernement pour exécuter tel ou tel acte d'administration internationale.

Les organes internationaux peuvent être divisés en deux groupes : 1° les administrateurs *permanents ;* 2° les administrateurs *temporaires,* dont les fonctions sont spéciales et exceptionnelles. Il faut compter parmi les premiers les ambassadeurs (les agents diplomatiques), les consuls de toutes classes, le ministre des affaires étrangères et le personnel de son ministère, les armées de terre et de mer. Les organes temporaires comprennent toutes les personnes munies de pouvoirs particuliers pour prendre part aux congrès et aux conférences, les délégués, les agents, les commissaires et, en général, les fonctionnaires chargés d'une mission spéciale.

L'étude de l'organisation des ministères des affaires étrangères et de leurs attributions ne rentre pas dans les limites de notre travail, car ce sont des questions d'ordre politique intérieur. En ce qui concerne l'armée et la marine, leur rôle est d'assurer la sécurité extérieure de l'État. Elles constituent par excellence les organes de la contrainte internationale. Certes, leur effectif, les règles qui ont présidé à leur formation et leur importance générale, dépendent de la situation internationale ; mais ces questions sont également en dehors de nos études. Elles relèvent des sciences militaires et de la politique [1].

Restent *les envoyés* dans l'acception la plus large de ce

1. Stein, *Die Lehre vom Heerwesen*, Stuttgard, 1872, p. 11 et suiv. — Ratzenhofer, *Die Staatswehr*, Stuttgard, 1881, p. 22 et suiv. ; pp. 126 et suiv. — Gumplowicz, *Verwaltungslehre*, p. 59 et suiv.

mot, c'est-à-dire les agents diplomatiques et les consuls.

Ce sont les vrais organes de l'administration internationale et l'on ne peut concevoir leur rôle en dehors d'elle.

Avant tout il ne faut pas voir en eux de simples représentants de combinaisons et de vues passagères que tel ou tel gouvernement cherche à faire triompher accidentellement. Leur mission et les devoirs de leurs fonctions ont un caractère essentiellement organique déterminé par l'ensemble des problèmes qui s'imposent aux États dans les relations internationales.

Nous avons déjà distingué parmi les sphères d'action de l'administration internationale, d'une part la politique proprement dite et d'autre part les questions sociales et le progrès de la civilisation. Les agents diplomatiques sont surtout les représentants des intérêts politiques tandis que les consuls ont pour mission spéciale de faciliter l'essor des intérêts commerciaux et intellectuels des nations et des particuliers.

Les uns et les autres sont au même titre des organes officiels chargés d'exécuter la volonté de l'Etat et de réaliser son vœu suprême qui est le bonheur public et la prospérité des intérêts de tout l'édifice politique. Pour que ce résultat puisse être atteint, ils ne doivent pas perdre de vue le lien étroit qui existe entre la politique et la civilisation. L'influence réciproque qu'exercent l'un sur l'autre l'ordre social et l'ordre politique détermine nécessairement les rapports entre les fonctions diplomatiques et les fonctions consulaires. L'envoyé ne peut pas s'acquitter de la mission politique dont il a été chargé, s'il ne connaît pas la vie et les tendances sociales, ainsi que la situation écono-

mique et de sa patrie et du pays où l'appellent ses fonctions. D'autre part, le consul, afin de pouvoir agir utilement de son côté, doit connaître les intérêts politiques de son gouvernement.

Les conditions dans lesquelles s'exerce l'action de l'un et de l'autre dépendent des moyens dont ils disposent, aussi bien que des lois de leur pays, des prescriptions, des instructions de leur gouvernement et des principes du droit international.

Notre étude portera uniquement sur les devoirs et les droits des envoyés et des consuls. Il faut noter à ce propos que si les conditions dans lesquelles les gouvernements cherchent à réaliser leurs projets politiques échappent, par leur nature, à une analyse juridique exacte et ne peuvent, par conséquent, être le sujet de la science du droit international, néanmoins la situation légale des envoyés doit être examinée ici, en ne perdant pas de vue qu'ils sont non seulement les organes des intérêts politiques mais encore les représentants et les défenseurs des droits de leur gouvernement. Ils constituent une juridiction supérieure à celle des consuls en ce qui concerne la sauvegarde des intérêts commerciaux et sociaux de la nation. Donc, sous ce rapport, l'action des agents diplomatiques est déterminée non par des buts politiques, mais par les principes du droit international et de l'administration intertionale.

L'autre catégorie d'administrateurs internationaux est composée des délégués et agents chargés par leurs gouvernements de diverses missions spéciales. Ils sont nommés *ad hoc* et, une fois leur tâche accomplie, ils

perdent le caractère d'organes de l'administration internationale. Pendant le temps que dure leur mission, ils jouissent des droits des agents diplomatiques s'ils sont munis de pleins pouvoirs pour représenter leur gouvernement, comme, par exemple, les membres des congrès ou des conférences. Mais les délégués, les agents, les commissaires, même lorsqu'ils prennent part à une réunion internationale, sans être revêtus toutefois du caractère de représentants, comme, par exemple, les membres des conférences télégraphiques ou postales, ne jouissent pas de ces droits[1]. Les fonctionnaires envoyés à l'étranger avec quelque mission particulière et, à plus forte raison, les agents secrets n'ont pas non plus le caractère représentatif. En ce qui concerne les agents militaires, ils peuvent prétendre à des droits pareils à ceux des agents diplomatiques, s'ils font partie d'une ambassade ou s'ils sont accrédités auprès d'une cour étrangère en qualité de représentants personnels de leur souverain.

Par conséquent, parmi tous les organes internationaux, nous ne devons considérer que les envoyés et les consuls comme ayant des obligations permanentes et précises et des droits qui y correspondent. On appelle l'ensemble des règles juridiques déterminant la situation des envoyés *droit d'ambassade* ou *de légation*. Les lois et les règles relatives à la situation des consuls constituent *le droit consulaire* ou *de consulat*.

1. Bluntschli, *Völkerrecht*, §§ 241-243.

CHAPITRE II

DU DROIT D'AMBASSADE

I. — DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT D'AMBASSADE

§ 6. — Le droit d'ambassade n'a pu faire son apparition sous la forme d'une réunion de règles juridiques précises, concernant les relations diplomatiques, qu'après que le sentiment de la communauté internationale et de la nécessité des rapports entre les États eut pris naissance. S'il existait déjà des ambassades auparavant, elles ne pouvaient nullement être considérées comme des institutions internationales ayant un caractère normal et juridique [1].

Dans le fait, les relations diplomatiques existaient déjà chez les anciens. Les Grecs envoyèrent dans les pays étrangers des ambassadeurs appelés πρέσβεις chargés de

1. Les ouvrages relatifs au droit d'ambassade sont très nombreux. Nous nous bornons à indiquer les principaux : Wicquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions*, La Haye, 1680. — Miruss, *Das europäische Gesandschaftsrecht*, Leipzig, 1847. — Alt, *Handbuch des Gesandschaftsrechts*, Berlin, 1870. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, 5e éd. par Geffcken, Paris, 1866. — Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, Paris, 1881, 2 volumes. — Nys, *Le commencement de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius* (*Revue de droit int.*, t. XV, p. 577, etc.)

diverses missions politiques. Les Romains désignaient des *legati* ou *oratores* pour négocier avec les autres nations. Ces personnages jouissaient de certains droits qui leur rendaient possible l'exécution de leur mission. Dans l'antiquité, on respectait l'inviolabilité personnelle des ambassadeurs ; ils n'étaient pas justiciables des tribunaux du pays où ils avaient été envoyés, etc. A ces droits se rattachait un sentiment religieux. Un ambassadeur, dans ces temps-là, était considéré comme placé sous la protection spéciale de la divinité. L'offenser, c'était commettre un attentat, non pas contre le pays qu'il représentait, mais contre la religion et les dieux qui protégeaient sa personne.

Les agents diplomatiques ne formaient pas alors une classe spéciale de fonctionnaires. On pouvait désigner comme ambassadeur tout individu paraissant le plus capable de négocier avec succès dans une circonstance déterminée. On revêtit de ces fonctions, non seulement des hommes politiques, des orateurs, mais encore des acteurs, des musiciens, des poètes et des femmes. Les Romains envoyèrent auprès de Coriolan sa femme et sa mère, présumant avec raison qu'elles auraient plus d'influence sur le patricien irrité que n'en aurait eu un ambassadeur du sexe masculin. D'ailleurs la diplomatie n'était pas alors entourée de mystère. Elle était accessible à tout le monde et agissait au grand jour.

Il n'existait aucune règle juridique précise, relative à la direction des négociations ou à la situation même des envoyés. On a dit que le *jus feciale* contenait des règles de ce genre, mais, d'après les documents qui sont parvenus

jusqu'à nous, il est impossible de vérifier si cette assertion est exacte.

A l'appui de l'opinion contraire, on peut citer ce fait incontestable que les ambassades d'alors n'étaient pas permanentes. Les négociations et la conclusion des traités étaient la conséquence de quelque circonstance fortuite. On en confiait temporairement le soin à tel ou tel personnage. Une fois sa mission accomplie, ses pouvoirs expiraient d'eux-mêmes et l'envoyé retournait dans sa patrie.

Les ambassades furent de rares exceptions dans l'antiquité. En effet on n'éprouvait pas alors le besoin d'entretenir régulièrement des relations internationales. Or, quand ce sentiment n'existe pas, quand les gouvernements ne trouvent pas nécessaire d'être représentés par des organes permanents à l'étranger, il est impossible qu'il s'établisse des règles précises définissant l'action, les droits et les devoirs des ambassadeurs. Les premières ambassades permanentes ont été créées par les papes au moyen âge. Les intérêts de l'Église catholique romaine avaient besoin d'être protégés à cette époque, particulièrement parmi les barbares germains et dans les pays chrétiens conquis par les Turcs. En vue de cette protection, la curie romaine nomma des plénipotentiaires permanents, appelés *apocrisiarii* et *responsales*, chargés de la représenter auprès des rois francs, ces « fils aînés de l'Église » qui contribuèrent si puissamment à l'accroissement de l'autorité papale en Occident. Des dignitaires du même rang furent envoyés à Constantinople.

A partir de la fin du XVe siècle, après que la situation générale de l'Europe se fut extrêmement tendue, les gou-

vernements occidentaux adoptèrent l'usage d'entretenir les uns auprès des autres des missions permanentes. Cette coutume s'établit surtout entre les pays voisins, unis par la communauté des intérêts politiques, tels que la France et l'Angleterre, l'Espagne et la France, etc. Souvent les ambassades permanentes étaient créées en vertu de traités. Par exemple, en 1520, l'empereur d'Allemagne et le roi d'Angleterre conclurent une convention d'après laquelle ils s'engageaient à entretenir, l'un chez l'autre, des envoyés « afin de pouvoir recevoir, par leur intermédiaire, des renseignements plus authentiques sur chaque événement [1]. »

Après la conclusion de la paix de Westphalie, qui consolida le système de l'équilibre européen, l'institution des ambassades permanentes fut adoptée définitivement par les puissances. Le cardinal de Richelieu et le roi Louis XIV contribuèrent particulièrement à en répandre l'usage. Le cardinal organisa les ambassades françaises avec une habileté remarquable.

Peu à peu on prit l'habitude de considérer la réunion des représentants des divers États auprès d'une même cour comme un corps constitué auquel on donna le nom de corps diplomatique. Cela prouvait déjà que les États de l'Europe occidentale commençaient à comprendre qu'ils faisaient partie d'un seul système politique, d'une seule communauté internationale.

C'est dans ces conditions que s'est formé et développé,

1. Fischer, *Geschichte der Diplomatie im Reformations zeitalter*, Leipzig, 1875, p. 151 et suiv.

parmi les nations civilisées, le droit d'ambassade qui régit encore actuellement leurs relations.

Les rapports diplomatiques avec les nations barbares ont un caractère particulier. L'initiative en appartient habituellement aux États civilisés. Les peuples barbares n'en sentent nullement le besoin. Les relations avec les divers États asiatiques et africains ont toujours été entamées par les gouvernements européens. Ceux-ci ont même employé la force pour obliger tel peuple barbare à ouvrir l'accès de telle ville et pour obtenir ensuite qu'il consentît à y tolérer la présence permanente de résidents officiels.

On ne peut pas dire que la situation de ces représentants auprès des cours des divers souverains à moitié barbares ait toujours été enviable. A Constantinople, où l'on envoyait des ambassadeurs dès le XVe siècle, l'usage existait de les enfermer dans le château des sept tours et de leur infliger toutes sortes de tortures et de privations quand leur gouvernement déclarait la guerre au sultan. Il n'y a pas longtemps que la Chine et le Japon procédaient presque de la même manière à l'égard des envoyés.

C'est avec beaucoup de peine que les puissances européennes ont réussi à établir des missions permanentes dans les pays orientaux qui, non seulement n'en reconnaissent pas la nécessité, mais encore craignent, souvent avec raison, les désordres intérieurs que peut susciter la présence d'agents diplomatiques étrangers [1]. De nos jours

1. Voir mon ouvrage : *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie Centrale*, p. 50 et suiv. Traduction russe du baron Taube, p. 72. — Le duc d'Argyll. *The Eastern Question from the Treaty of Paris*, 1856, etc. Londres, 1879, t. II, p. 225, 267.

même, certains États barbares consentent à recevoir des ambassades mais sans en envoyer de leur côté. D'autres se bornent à l'envoi de personnages munis des pouvoirs nécessaires pour l'accomplissement d'une mission spéciale et temporaire. Il n'y a que la Turquie, la Perse, la Chine et le Japon qui entretiennent des ambassades permanentes auprès des cours européennes.

Les rapports de la Russie avec l'Europe occidentale n'ont pas pris un caractère régulier avant le commencement du XVIIIe siècle. Ils n'eurent lieu qu'accidentellement au XVIe et au XVIIe et furent alors une exception à l'état d'isolement dans lequel se renfermait le gouvernement moscovite. Dans la plupart des cas, ce ne furent que les nécessités temporaires de sa politique qui amenèrent la Moscovie à envoyer à l'étranger des plénipotentiaires ; et le plus souvent elle y fut poussée par le besoin absolu de trouver des alliés dans sa lutte contre les Polonais, les Suédois et les Turcs. Ses tentatives furent rarement couronnées de succès. Elle échouait surtout par l'orgueil démesuré de ses ambassadeurs, qui, dans leur mépris pour l'Europe, allèrent même jusqu'à traiter avec insolence les gouvernements étrangers.

Parmi plusieurs incidents qui furent la conséquence d'une pareille conduite, nous en citerons un qui eut lieu en 1682 et qui est caractéristique. Au mois de mai de cette année-là on envoya de Moscou à Berlin le clerc de chancellerie, Dmitry Simonovsky, pour annoncer à l'électeur de Brandebourg la mort du tsar Fédor Alexéiévitch et l'avénement de son successeur Pierre Alexéiévitch. Lors de sa réception, l'envoyé moscovite, afin de sauvegar-

der l'honneur de son souverain, discuta pendant une heure et demie, avec l'électeur, la manière dont celui-ci devait se lever au moment de prononcer le nom du tsar. Simonovsky insistait pour qu'il le fît en ôtant son chapeau. En outre il refusa de baiser la main de ce prince et de boire à sa santé parce qu'il ne s'agissait pas d'une tête couronnée. La décision prise par le gouvernement moscovite, en réponse à la plainte portée par la cour de Berlin au sujet de cette affaire, est intéressante à connaître. Elle fut communiquée sept ans plus tard, en 1689, à l'électeur, au nom du tsar, dans les termes suivants :

« Le messager Simonovsky a exigé avec raison que l'électeur se tînt debout, tête nue, en demandant des nouvelles de la santé du souverain russe. Il n'était donc pas blâmable sur ce point, mais ordre a été donné de le châtier sévèrement pour avoir refusé de boire à la santé de l'électeur [1]. »

Si l'envoi d'ambassadeurs russes à l'étranger était rare, il était au contraire assez fréquent que l'on vît arriver à Moscou des ambassades européennes chargées principalement de propositions concernant des rapports commerciaux. Mais elles, non plus, n'eurent guère de succès, attendu que la cour moscovite n'admettait à aucun prix que des représentants des puissances étrangères pussent séjourner en permanence à Moscou.

Voici quelques faits relatifs aux premières relations diplomatiques entre la Russie et les gouvernements occidentaux.

1. Voir mon *Recueil de traités*, t. V, p. 21.

En 1517, le tsar Vassily Ivanovitch conclut avec le margrave de Brandebourg un traité d'alliance contre la Pologne. Par cet acte, le souverain moscovite se réservait le droit d'envoyer des ambassades « par terre et par eau » dans les possessions du margrave ; et « la route que suivraient ces ambassades », y était-il dit, devait être « libre de tout obstacle ». De son côté le tsar promettait que « lorsque lui, le margrave Albrecht, enverrait ses ambassadeurs à lui, le grand-prince, lesdits ambassadeurs ainsi que les marchands, auraient le droit de traverser librement par eau et par terre, et de quitter, sans en être empêchés, les États et domaines de Sa Majesté Tsarienne ».

Mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer, le gouvernement moscovite ne voyait pas de bon œil la présence d'ambassadeurs étrangers à Moscou, particulièrement d'ambassadeurs permanents. Cependant il était impossible d'entretenir des rapports réguliers avec lui sans le secours de ces intermédiaires.

Le grand électeur de Brandebourg tenta, le premier, d'établir une ambassade à poste fixe auprès de la cour de Moscou. Malgré ses efforts persévérants, ses tentatives échouèrent complètement. Voici comment l'incident se passa.

En 1675, un fonctionnaire brandebourgeois, nommé Hermann Hessen, fut chargé de remettre à la chancellerie russe une lettre par laquelle il était nommé agent diplomatique permanent de l'électeur à Moscou. Le tsar Alexeï Mikhaïlovitch refusa de reconnaître cette nomination. Même, l'année suivante, le tsar Fédor Alexéïévitch enjoignit à Hessen de quitter Moscou. « Actuellement, lui dit-

il en guise d'explication, la poste fonctionne régulièrement entre les deux États, et l'électeur peut s'en servir pour la prompte transmission de ses lettres. » En 1677 l'électeur demanda de nouveau qu'il fût permis à Hessen de demeurer à Moscou. « Les communications postales, écrivait ce prince, sont lentes et peu satisfaisantes. D'autre part les ambassades extraordinaires sont excessivement onéreuses. » Le gouvernement moscovite n'accueillit pas davantage cette seconde demande. Il répondit que la nomination de Hessen comme agent de l'électeur en Russie et la présence d'un ministre-résident russe à Berlin ne seraient d'aucune utilité, et qu'il n'était nullement nécessaire d'envoyer des ambassades spéciales pour renouveler et entretenir l'amitié ancienne qui existait entre les deux pays. L'électeur fit une nouvelle demande dans le même sens, en 1678, mais encore sans succès [1].

Ces faits, et beaucoup d'autres, démontrent qu'avant le XVIIIe siècle le gouvernement russe avait un certain éloignement pour l'institution des ambassades et qu'il n'était pas porté à en introduire l'usage en Russie. Cette situation changea à partir du règne de Pierre le Grand. Cet homme de génie, ayant résolu de mettre à profit l'expérience des nations civilisées pour perfectionner son propre pays, sentit la nécessité d'entretenir régulièrement des relations, non seulement commerciales mais encore diplomatiques, avec l'Europe occidentale. Pour arriver à ce

1. Voir mon *Recueil de traités*, t. V, p. 22 et suiv. ; t. I, introduction. — Voir aussi Eichelmann, *Zur Geschichte des diplomatischen Verkehrs in Russland im XVIII^n Jahrhundert*. (*Russische Revue*, vol. XI, p. 535 et suiv.).

résultat il commença par envoyer à l'étranger, en 1696, une ambassade extraordinaire.

Plus tard il institua des ambassades russes permanentes dans les diverses capitales et il consentit à recevoir les ambassadeurs des autres puissances. Des négociations furent entamées entre la Russie et les États d'Occident au sujet du cérémonial de la réception des ambassadeurs et de leur situation juridique. Enfin, grâce aux lois et aux accords intervenus, on vit s'établir des règles précises fixant les droits et les devoirs des envoyés [1].

Après que la Russie eut définitivement pris rang parmi les puissances européennes, ces règles furent complétées et l'institution des ambassades se trouva solidement organisée dans notre patrie.

En ce qui concerne les relations de la Russie avec les puissances orientales, elles se développèrent sous la double influence de sa situation géographique et de son rôle historique en Asie. Dès le XVIe siècle elle avait déjà noué des rapports diplomatiques avec la Turquie. Ce n'est toutefois qu'en 1700 qu'elle acquit le droit d'entretenir un résident permanent à Constantinople. A partir du siècle dernier, elle envoya des ambassades extraordinaires en Perse et, au siècle actuel, elle y est représentée par une mission permanente. La Chine et le Japon n'ont consenti qu'à une époque très récente à l'admission d'agents russes demeurant à poste fixe [2].

1. *Recueil complet des lois*, N° 8908.

2. Balkachine, *Traités de la Russie avec la Chine* dans *le Recueil des études sur la Sibérie occidentale*, 1882, p. 5 et suiv. ; p. 89. — Mon ouvrage, *Le conflit entre la Russie et la Chine, ses origines, son dévelop-*

Enfin les khanats de l'Asie centrale furent contraints par la force à recevoir des envoyés. A l'article 16 du traité de 1873 entre la Russie et Boukhara, il est dit : « Le gouvernement russe peut également entretenir un représentant permanent à Boukhara auprès du très éminent émir. L'envoyé russe à Boukhara ainsi que l'envoyé de l'émir à Tachkend seront défrayés par la Russie. »

II. — DU DROIT D'AMBASSADE ACTIF ET DU DROIT D'AMBASSADE PASSIF

§ 7. — On appelle droit d'ambassade l'ensemble des règles servant à définir la situation juridique des agents diplomatiques. Le droit d'ambassade se divise en droit *actif* et en droit *passif*.

Par droit *actif* on entend celui que possèdent les États, membres de la communauté internationale, de nommer leurs représentants à l'étranger. Il comprend les prérogatives et droits généralement attribués à ces personnages. Le droit *passif* d'ambassade est celui que possède l'État de *recevoir* chez lui les représentants des puissances étrangères, avec l'obligation de respecter les droits et privilèges qui leur appartiennent d'après les traités, les usages internationaux, les lois et la pratique judiciaire.

1. — *Du droit d'ambassade actif.*

A qui doit appartenir le droit d'envoyer des agents diplomatiques ? A cette question, il ne peut y avoir qu'une

pement et sa portée universelle, Bruxelles, 1880, p. 45. Traduction russe de Telesnitsky, p. 48 et suiv

seule réponse. Le droit d'ambassade actif appartient à toute puissance indépendante. En effet, elle le possède par la force des choses en sa qualité de personne internationale régie par le droit international, en vertu de l'ordre existant, et en dehors des traités.

En principe, les États mi-souverains ne jouissent pas de ce droit. Ils sont représentés par l'État dont ils dépendent. Quant à savoir quel est le pouvoir politique chargé, dans un État indépendant, d'exercer le droit d'ambassade actif, c'est absolument une question de régime intérieur. La représentation extérieure est une prérogative gouvernementale dont l'exercice varie selon les pays, selon leur organisation particulière et selon la législation spéciale qui règle la matière [1].

Sous ce rapport, l'*État fédéral* diffère essentiellement d'une *Confédération*. Ses membres ne sont pas représentés séparément. Au contraire, les pays formant une confédération peuvent posséder chacun sa représentation *particulière* tout en ayant une représentation commune.

Par exemple, d'après la constitution de 1781, chaque État compris dans la république de l'Amérique septentrionale avait le droit de nommer ses agents diplomatiques sans consulter l'Union. La constitution de 1787 a abrogé ce droit [2].

L'Allemagne continue à conserver de nos jours une double représentation, d'une part celle de l'empire, et d'autre part celle des États allemands. Elle ressemble, sous ce rapport, à une confédération d'États [3].

1. Hall, *International Law*, § 97. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 159.
2. Wheaton éd. par Dana, *Elements*, § 208.
3. Laband, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, vol. II, p. 239 et suiv.

Quand un souverain est mineur, la nomination des envoyés est faite par le régent ; mais elle peut aussi dépendre des ministres si ces derniers se trouvent chargés de fait du gouvernement du pays [1].

Ainsi, le cardinal Dubois signa, en 1717, en vertu des pouvoirs qu'il tenait du roi de France mineur, le traité d'alliance conclu à la Haye. En Suède, pendant la minorité de la reine Christine, les ambassadeurs étaient nommés par le chancelier Oxenstiern.

Quelquefois les circonstances locales obligent à donner aux gouverneurs des provinces éloignées ou des colonies le pouvoir d'exercer le droit d'ambassade selon leur propre initiative.

Par exemple, la situation spéciale de la Russie et de l'Angleterre à l'égard de l'Asie Centrale a eu pour conséquence de faire donner au vice-roi des Indes et au gouverneur général du Turkestan le droit d'entamer des relations diplomatiques avec les États de cette région. L'un et l'autre sont responsables des résultats de leurs négociations devant leurs gouvernements.

Si une guerre civile éclate dans un pays, ou si le gouvernement y est tombé aux mains d'un usurpateur, il devient fort difficile de distinguer le véritable possesseur du droit d'ambassade actif. Les deux partis en présence et les deux souverains, aussi bien le prince dépossédé, que celui qui l'a dépouillé de son pouvoir, peuvent s'attribuer ce droit et demander que les ambassadeurs désignés par eux soient reconnus comme représentants de l'État tout entier.

1. Phillimore, *International Law*, II, 156.

En principe le droit d'ambassade actif n'appartient ni à une province engagée dans une lutte pour son affranchissement, ni à un usurpateur dont l'autorité n'est pas encore nettement établie. Jusqu'à l'issue de la lutte, la propriété de ce droit demeure une pure question de fait et celle-ci ne peut être tranchée que par un examen impartial de la situation créée par l'usurpation ou par la guerre civile. Ce qui est certain c'est que le souverain qui a définitivement perdu sa couronne ne peut prétendre ni au droit actif ni au droit passif d'ambassade [1].

Cette opinion était déjà reçue au temps passé, ainsi que le prouve l'exemple connu de l'évêque Lesley envoyé de la reine d'Écosse, Marie Stuart, à la cour de la reine Élisabeth d'Angleterre.

Lesley se trouva mêlé dans un complot contre Élisabeth, et, malgré son titre d'envoyé, on l'enferma dans la Tour de Londres. Il dut comparaître devant un tribunal et subir la peine à laquelle il fut condamné. Le gouvernement anglais, dans le but de se justifier, adressa aux principaux juristes d'Angleterre la question suivante :

« Peut-on reconnaître la qualité d'agent diplomatique à une personne nommée par un souverain ou par une souveraine qui ont perdu leur couronne ? » Les juristes répondirent qu'un roi ou une reine détrônés « légalement » (lawfully), ne possédaient pas le droit d'ambassade, que par

1. Bluntschli, *Völkerrecht*, §§ 44, 45. — Phillimore, II, p. 152, etc. — Wheaton éd. par Dana, *Elements*, § 209. — Vattel, *Droit des gens*, livre IV, chap. V, § 68. — De Martens, *Précis*, §§ 187, 189. — Heffter, *Völkerrecht*, p. 391 et suiv. — Esperson, *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima*, Turin, 1872, t. 1, p. 6 et suiv.

conséquent, Marie Stuart, qui ne régnait plus en Écosse, ne pouvait pas envoyer d'ambassadeurs en Angleterre, et que Lesley n'avait droit à aucun des privilèges attachés à cette dignité[1].

Cette décision est conforme aux règles ; mais, au point de vue juridique, l'addition du mot « légalement » n'est pas fondée, car un souverain ne peut être, en général, détrôné qu'illégalement. Quoi qu'il en soit, tout monarque qui a perdu le pouvoir, et quelle que soit la manière dont il en a été dépouillé, cesse de posséder le droit d'ambassade jusqu'au jour où il remonte sur son trône.

Dans la pratique, c'est en général cette dernière règle qui prévaut. Par exemple lorsqu'on vit se présenter au congrès des Pyrénées, en 1659, des envoyés de Charles II Stuart qui n'occupait pas alors le trône anglais, le représentant de la France, le cardinal de Mazarin, refusa absolument de les admettre. Il se fondait sur ce que le seul chef réel du gouvernement anglais était alors le protecteur Cromwell dont les plénipotentiaires siégeaient au congrès.

Dans les temps modernes, lord Russel agit de la même façon à l'égard de l'ex-roi de Naples, François II. Ayant reconnu le royaume d'Italie, le chef du cabinet anglais déclara en 1861 à l'envoyé napolitain à Londres qu'il cessait avec lui tous rapports diplomatiques. La Prusse fut moins conséquente. Elle admit au couronnement de Guillaume Ier, en 1861, non seulement les représentants de Victor-Emmanuel, mais encore, par courtoisie, ceux de François II,

1. Phillimore, *Intern. Law*, II, p. 151.

bien qu'il n'existât plus de royaume des Deux-Siciles à cette époque.

En 1870, après la chute du second empire français, l'empereur Napoléon III ne possédait plus le droit d'ambassade. Si une puissance avait traité avec les plénipotentiaires de l'ex-empereur, les conventions résultant de ces pourparlers n'auraient pas engagé la France. En temps de guerre civile, le droit d'ambassade ne peut appartenir ni à un parti politique ni à une portion d'un pays en état de lutte pour le pouvoir et pour l'indépendance, tant que cette indépendance n'est pas devenue un fait accompli et n'a pas été reconnue par les autres puissances.

En 1861, lors de la guerre civile qui éclata en Amérique, un croiseur des États du Nord arrêta sur le paquebot-poste anglais « Trent » deux personnages, MM. Mason et Slidell, qui s'intitulaient ambassadeurs des États du Sud. On examina la question de leur caractère diplomatique.

Le gouvernement des États du Nord décida, avec raison, qu'ils devaient être considérés, non pas comme des agents réguliers, mais comme les représentants de rebelles, vu que le gouvernement de Richmond n'était pas reconnu par les puissances étrangères, qu'il n'était pas parvenu à s'établir définitivement, et que, par conséquent, il ne pouvait jouir du droit d'ambassade actif[1].

2. *Du droit d'ambassade passif.*

§ 8. — Toutes les puissances qui jouissent du droit

1. Marquardsen, *Der Trent-Fall*, Erlangen, 1862, p. 71 et suiv. — Phillimore, *Int. Law*, II, p. 161, etc. — Wheaton éd. par Dana, *Elements*, p. 126, note de Dana n° 41.

d'ambassade actif possèdent également le droit passif ; c'est-à-dire qu'elles peuvent recevoir les ambassadeurs qui leur sont envoyés par les autres gouvernements.

Cependant, il y a des États qui n'usent pas de l'un et l'autre droit. Par exemple la confédération germanique de 1815, qui pratiquait le droit passif d'ambassade dans toute son étendue, ne trouvait pas nécessaire de se faire représenter. La Chine et le Japon, jusque dans des temps récents, recevaient des ambassadeurs mais n'en nommaient pas.

Les États mi-souverains ne possèdent ni le droit actif ni le droit passif d'ambassade. Toutefois, dans un but politique, les grandes puissances se font représenter auprès de ces États par des consuls généraux ayant le titre d'agents diplomatiques. N'étant pas accrédités en qualité d'envoyés au point de vue du droit, ces consuls ne doivent pas prétendre à des prérogatives qui n'appartiennent pas à leurs fonctions ; mais, dans la réalité, il arrive souvent qu'ils s'attribuent plutôt le caractère d'agents diplomatiques que celui de consuls.

En 1875, à Belgrade, une prétention de ce genre fut l'occasion d'un désaccord entre le consul général allemand Rosen, qui ne possédait pas le titre d'agent diplomatique, et les consuls des autres puissances ayant ce titre.

Ceux-ci arguaient de cette dernière circonstance pour refuser au consul Rosen de le traiter sur un pied d'égalité. Le gouvernement allemand déclara qui si l'on n'accordait pas à son consul des droits égaux à ceux des autres consuls généraux, celui-ci quitterait Belgrade : ce qui eut lieu en effet. Plus tard on aplanit la difficulté, en donnant sa-

tisfaction à la cour de Berlin, de la manière suivante. Les puissances consentirent à ce que dorénavant les consuls généraux auprès des États mi-souverains n'eussent plus aucun caractère diplomatique, quel que fût leur titre [1].

Un État est-il obligé de recevoir les envoyés accrédités auprès de lui ? Les auteurs ne répondent pas tous affirmativement. On a émis l'opinion que la réception des ambassades est une question d'intérêts (*Interessenfrage* [2]) et qu'elle ne constitue pas une obligation juridique pour l'État. Au point de vue de la communauté internationale cette manière de voir est inadmissible. Si les États civilisés sont en effet membres d'une seule société, ils doivent nécessairement entretenir des relations régulières et prendre toutes les mesures pouvant contribuer à les développer. L'envoi d'ambassadeurs doit être sans aucun doute compté parmi ces mesures. Aussi faut-il considérer non seulement comme le droit mais encore comme le devoir de tout État civilisé de se faire représenter pas des ambassadeurs.

En refusant de recevoir les envoyés des autres pays un État se place en dehors de la communauté internationale et par conséquent en dehors de la protection du droit international.

Au contraire, pour les États barbares, l'exercice du droit passif d'ambassade n'est pas obligatoire et il est injuste de vouloir le leur imposer ainsi que l'ont fait plusieurs gouvernements européens à l'égard des États asiatiques.

1. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1877, pp. 230, 233.
2. Heffter, *Völkerrecht*, § 200, p. 418. — Voir aussi Pradier-Fodéré, *Cours*, I, 347.

Nous avons déjà établi, dans la partie générale, que les États civilisés n'ont pas le droit d'obliger par la force un peuple barbare à entrer en relations avec eux (§ 79). Les États barbares ne sont pas membres de la communauté internationale et les principes du droit international européen ne leur sont pas applicables. Par conséquent il n'existe pour eux aucune obligation juridique de recevoir les missions diplomatiques envoyées par les pays avec lesquels ils ne désirent pas entrer en relations, et les États civilisés n'ont pas le droit d'exiger que leurs ambassades soient reçues par eux.

L'Angleterre n'avait donc aucunement le droit de prétendre, en 1878, que l'émir afghan Chir-Ali-Khan dût recevoir l'ambassade extraordinaire qu'elle envoya auprès de lui après que le représentant de la Russie, le général Stolétoff, eut été accueilli à Caboul.

On sait que l'ambassade anglaise dut s'en retourner sans avoir été reçue par Chir-Ali. La conséquence de la conduite de l'émir fut que l'Angleterre lui déclara la guerre et finit par s'emparer de l'Afghanistan. Le traité de paix qu'elle conclut en 1879 avec le successeur de Chir-Ali, Yakoub-Khan, obligeait celui-ci non seulement à autoriser la présence d'un résident anglais demeurant en permanence à Caboul, mais encore à n'entretenir des relations avec les puissances étrangères que sous la surveillance et d'après les conseils du gouvernement anglais (art. 3, 4 et 5 du traité de 1879). Il existait cependant un ancien traité, conclu en 1855, entre l'Afghanistan et l'Angleterre et d'après lequel celle-ci avait consenti à ce qu'il n'y eût de résident anglais ni à Caboul ni en général sur le territoire afghan.

Si les États civilisés sont obligés de recevoir les ambassades qu'ils s'envoient les uns aux autres, ils ne s'ensuit pas qu'ils soient tenus d'admettre chez eux comme ambassadeur n'importe quel personnage. Eu égard au but même des missions diplomatiques, qui est d'entretenir avec les autres États des relations de paix et d'amitié, et en vue des rapports personnels que les ambassadeurs ont nécessairement avec le représentant du pouvoir suprême dans le pays où ils sont accrédités, on choisit avec la plus grande circonspection les hommes à qui l'on confie ces emplois. On a coutume, avant d'envoyer tel ou tel ambassadeur, de demander confidentiellement dans quelle mesure sa présence sera bien vue du gouvernement auprès duquel on a l'intention de l'accréditer. Le sort du candidat dépend de la réponse faite à cette demande.

Voici quelles sont les règles admises en ce qui concerne la personne des envoyés :

1. Un gouvernement peut refuser de recevoir *un de ses propres sujets* comme représentant diplomatique d'un autre pays. Dans un cas pareil, cette situation de sujet fait qu'il est impossible, ou du moins fort difficile, d'accorder à l'envoyé les prérogatives dont jouissent tous les agents diplomatiques.

On trouve dans l'histoire plusieurs exemples de nominations de ce genre.

En 1626, la Suède envoya comme ambassadeurs à Moscou les gentilshommes Iourii Bernhart et Alexandre Lioubimoff Roubets ou Roubtsoff. Ce dernier fit savoir qu'il était Russe de naissance, qu'il avait été persécuté pour la religion orthodoxe par le roi de Pologne Sigismond, qu'il

avait été enfermé à Marienbourg pendant onze ans et qu'il avait été délivré de captivité par le roi de Suède Gustave Adolphe. Roubtsoff fut agréé comme ambassadeur suédois et fut autorisé à faire ses dévotions dans les églises orthodoxes, mais on ne lui permit pas d'accomplir la mission qu'il avait reçue de traverser la Moscovie pour se rendre dans la Russie Blanche et chez les Zaporogues [1].

En 1868 le gouvernement chinois donna la qualité d'envoyé à un certain Anson Burlingham, sujet des États-Unis de l'Amérique du Nord, et le chargea de conclure des traités de commerce avec les gouvernements européens et américains. Dans l'Europe occidentale et en Russie, Burlingham fut reconnu comme ambassadeur du Céleste Empire, mais les États-Unis de l'Amérique du Nord ne consentirent à le recevoir que comme simple chargé d'affaires ayant mission de négocier un traité et ne jouissant par des droits et privilèges appartenant aux agents diplomatiques.

Dans l'ancienne confédération germanique, les princes allemands et les villes libres désignaient ordinairement comme plénipotentiaires auprès de la diète, des habitants de la ville même de Francfort où siégeait l'assemblée. Mais, en 1816, la diète décida qu'à l'avenir elle n'admettrait plus des nominations de ce genre et qu'elle ne recevrait des Francfortois que comme représentants de la ville de Francfort [2].

2. On n'accepte comme agents diplomatiques ni les *criminels* ni les individus condamnés par un tribunal à une peine infamante, ni des personnages qui montrent publi-

1. Soloviel, *Histoire*, t. IX, p. 180.
2. Alt, *Europäisches Gesandschaftsrecht*, p. 45.

quement, par des actes ou par des paroles, qu'ils sont des *adversaires* déclarés du gouvernement auprès duquel on les accrédite.

Bynkershoek raconte que l'Angleterre s'est fait représenter jadis auprès des États de Hollande par un individu à qui l'on avait coupé la langue dans les colonies hollandaises, en punition d'un crime. On comprend que le gouvernement hollandais ait immédiatement prié ce personnage de quitter le territoire des États [1].

3. On peut refuser légitimement de recevoir comme envoyés les personnes qui, par leur *situation sociale* ou *les droits* qu'elles possèdent, peuvent être gênantes ou nuisibles pour le gouvernement auprès duquel elles sont accréditées.

C'est dans ce cas que se trouvent les cardinaux romains à l'égard des États où il existe une population catholique. Les gouvernements de ces États ont tout à fait le droit de ne pas consentir à ce qu'on leur envoie un cardinal comme ambassadeur, attendu que les catholiques verront toujours en lui le prince de l'Église et qu'il lui sera facile d'abuser de son autorité spirituelle. De son côté le pape peut légitimement refuser de recevoir ces hauts dignitaires ecclésiastiques comme ambassadeurs, les cardinaux étant *ex officio* membres de la curie romaine. Un refus de ce genre eut lieu en 1875 quand le gouvernement allemand voulut accréditer auprès de Pie IX le prince de Hohenlohe qui était cardinal.

4. Jusqu'à ce jour on n'a pas adopté l'usage de faire re-

1. Bynkershœk, *Quæstiones juris publici*, II. Chap. V. — Phillimore, *Commentaries*, II, 174.

présenter officiellement les États par *des personnes du sexe féminin.*

On peut citer, il est vrai, des cas où des femmes ont été chargées de missions diplomatiques et les ont remplies à souhait. Véturie et Volumnie, envoyées par le sénat romain, surent obtenir de Coriolan qu'il s'éloignât de Rome avec ses troupes. Louis XIV employa utilement Mlle de Kerroual comme ambassadrice auprès de Charles II d'Angleterre. La comtesse de Guébriant, veuve du maréchal de ce nom, fut ambassadrice de France en Pologne en 1646. On sait que le roi polonais Auguste II imagina d'envoyer sa maîtresse, la comtesse de Koenigsmarck, auprès du roi Charles XII de Suède dans l'espoir de faire consentir celui-ci à la signature de la paix. Cette tentative ne fut pas couronnée de succès. A une époque très récente on a vu plusieurs fois, aux États-Unis, des femmes poser leur candidature pour des postes diplomatiques vacants, mais jusqu'ici aucune n'a obtenu d'être nommée.

En tout cas c'est un fait si exceptionnel qu'une femme ait été munie de pleins pouvoirs pour représenter un État, que l'on ne peut y voir un précédent obligeant les gouvernements d'accepter des personnes du sexe féminin comme ambassadrices en titre [1].

5. On ne peut pas refuser légitimement de recevoir un envoyé par la raison *qu'il n'est pas gentilhomme* et on ne peut pas exiger qu'il appartienne à une certaine caste ou à une certaine classe de la société.

1. Alt, *Europäisches Gesandschaftsrecht*, §§ 34-36. — Phillimore, II, 170, etc. — Calvo, *Droit international*, I, § 416.

Autrefois on attachait plus d'importance que de nos jours à la question d'origine. Sous l'ancien régime on nommait ordinairement aux fonctions diplomatiques des membres de la plus haute aristocratie.

Actuellement la naissance est en général sans influence sur le choix que l'on fait des diplomates et à plus forte raison sur l'accueil qui leur est réservé.

Enfin, en ce qui concerne *le nombre* des représentants accrédités par un gouvernement auprès d'un autre gouvernement, l'usage adopté dans les temps modernes est de ne nommer qu'*un seul* envoyé. Ce n'est que dans les congrès et dans les conférences que l'on voit siéger quelquefois plusieurs plénipotentiaires d'un seul gouvernement, ce qui s'explique par la complexité des affaires soumises aux délibérations de ces assemblées. Dans ce cas un des envoyés a la qualité de premier plénipotentiaire avec le rôle dirigeant. Mais dans les circonstances normales on ne peut pas imposer à un État l'obligation de recevoir plusieurs plénipotentiaires représentant un seul gouvernement. D'ailleurs des nominations de ce genre sont bien plus désavantageuses pour l'État qui les fait que pour celui auprès duquel plusieurs personnes sont accréditées simultanément.

Les ambassades collectives étaient fréquentes dans l'antiquité. On en rencontre aussi plus tard et même au XVIIIe siècle [1]. Par exemple, en 1757, la Russie était représentée à Varsovie par le ministre Gross. Cela n'empêcha pas cette puissance d'envoyer le prince Volkonsky dans la

1. Fischer, *Geschichte der Diplomatie*, 153.

même ville avec le même titre. En 1789 il y avait à Berlin deux ambassadeurs russes, Alopéous et le comte de Nesselrode. En 1822 on chargea Tatichtcheff d'aller à Vienne pour entamer des négociations au sujet de la question d'Orient, sans en prévenir l'autre ambassadeur russe à Vienne, le comte Golovkine.

III. — CLASSIFICATION DES AGENTS DIPLOMATIQUES

§ 9. — Jusqu'au XVIIe siècle, c'est-à-dire avant l'établissement des ambassades *permanentes*, les États européens ne connaissaient qu'une classe d'agents diplomatiques, *les ambassadeurs* qui étaient chargés des affaires de diverses natures concernant les intérêts de chaque pays. Lors de la création des missions permanentes on institua en outre des agents diplomatiques désignés par d'autres titres, tels que par exemple les résidents ou les agents chargés d'affaires qui étaient nommés, comme les ambassadeurs, en qualité de plénipotentiaires permanents auprès des puissances étrangères et jouaient également le rôle de représentants officiels de leurs souverains. Les ambassadeurs et les nonces du pape ne différaient du reste des envoyés qu'en ce qu'ils touchaient un traitement beaucoup plus élevé. Cette différence était donc purement matérielle. Les rapports juridiques entre les uns et les autres n'étaient nullement réglés. Quant au rang et aux droits de préséance, ils donnaient lieu à d'interminables disputes entre les ambassadeurs et les agents diplomatiques des classes moins élevées. L'inconvénient de ces pénibles incidents était encore doublé par la prétention

qu'avait chaque envoyé de représenter personnellement son souverain ; de sorte que le désaccord le plus insignifiant se transformait en dispute au sujet de l'honneur et de la dignité des souverains[1].

Le congrès de Vienne de 1815 mit un terme à ces difficultés. Il élabora le règlement du 19 mars qui fixe le rang des agents diplomatiques et les divise en trois classes, savoir :

1° les ambassadeurs et les légats ou nonces ;

2° les envoyés, les ministres ou autres accrédités auprès des souverains ;

3° les chargés d'affaires accrédités auprès des ministres des affaires étrangères.

Par le protocole du congrès d'Aix-la-Chapelle, du 21 novembre 1818, les grandes puissances créèrent encore une classe d'agents diplomatiques, *les ministres-résidents*, dont le rang est supérieur à celui des chargés d'affaires et inférieur à celui des envoyés[2].

Ces divisions sont acceptées par tous les États civilisés et ont conservé force de loi jusqu'à ce jour. En résulte-t-il une différence entre les diverses classes d'agents diplomatiques? Peut-on attribuer, en vertu de ce règlement, une situation juridique particulière aux ambassadeurs par rapport aux autres envoyés ?

Au point de vue du droit international, tous les agents diplomatiques, à quelque classe qu'ils appartiennent, sont égaux entre eux. Cette égalité résulte de ce qu'ils jouissent tous au même degré des droits appartenant aux en-

1. Marshall, *International vanities*, Londres, 1875, p. 95 etc.
2. Mon *Recueil de traités*, t. III, p. 531.

voyés. Le règlement de Vienne et le protocole d'Aix-la-Chapelle ne formulent aucun privilège en faveur de l'une ou de l'autre classe. Ce n'est que dans le *cérémonial de réception* que l'on admet des différences selon les lois de chaque État (art. 5 du règlement de Vienne) [1].

La parfaite égalité de tous les agents diplomatiques, au point de vue juridique, devient très claire quand on examine la nature des distinctions établies entre les diverses classes par le règlement de Vienne et par les auteurs compétents.

1. *Les ambassadeurs.* D'après Bluntschli et d'autres écrivains autorisés, les puissances possédant les honneurs royaux, c'est à dire celles de premier ordre, ont seules le droit de nommer des ambassadeurs ; mais ailleurs il dit tout le contraire. En réalité il n'existe aucun motif juridique pour ne pas attribuer ce droit à tous les États. Mais l'envoi d'ambassadeurs coûte fort cher et c'est pour cette raison que les gouvernements n'en nomment pas volontiers [2].

D'après l'article 2 du règlement de Vienne « les ambassadeurs, légats ou nonces ont seuls le caractère représentatif ». Plusieurs auteurs en ont conclu que les ambassadeurs, représentant la personne du monarque, ont

1. Bluntschli, *Völkerrecht*, § 170 et suiv. Heffter. *Völkerrecht*, § 220. — Phillimore, *Int. Law*, t. II, chap. IX. — Calvo, *Droit international*, I, § 431 et suiv. — De Martens, *Précis*, t. II, § 191 etc. — Pradier-Fodéré, *Cours du droit diplomatique*, t. I, p. 244 et suiv.

2. Bluntschli, *Völkerrecht*, § 172. — Wheaton éd. par Dana, *Elements*, § 212 : « The right of sending ambassadors is exclusively confined o crowned heads, the great republics and other States entitled to royal honours ». — Neumann, *Grundriss*, § 54. — Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VI, § 71, etc.

seuls, parmi les agents diplomatiques, le droit formel de négocier directement avec le souverain auprès duquel ils sont accrédités et qu'ils doivent toujours être reçus en audience par lui.

Il est impossible de reconnaître l'exactitude de cette conclusion. Ainsi que le prince de Bismarck en a fait la juste observation, aucun ambassadeur n'a le droit d'*exiger* une entrevue personnelle avec le souverain. Mieux encore, les règles constitutionnelles des monarchies occidentales obligent positivement les ambassadeurs à être en rapport avec le ministre chargé du département des affaires étrangères. Enfin il n'est pas exact qu'ils représentent toujours la personne du souverain, car actuellement la France nomme encore des ambassadeurs bien qu'elle soit en république.

La première classe des agents diplomatiques comprend aussi les légats et les nonces. C'est ainsi qu'on désigne les représentants du pape. Quand ils sont pris parmi les cardinaux ils portent le titre de légats *a latere* ou *de latere*. Habituellement le nonce est un représentant permanent du pape, tandis que le légat est chargé auprès des puissances catholiques d'une mission ayant un caractère plutôt religieux que politique.

2. *Les envoyés*. On désigne plus spécialement sous ce nom les agents diplomatiques de deuxième classe, tels que les envoyés ordinaires et extraordinaires, les ministres plénipotentiaires et les internonces. Ce dernier titre est celui des envoyés du pape mais, d'après un ancien usage, le représentant de l'Autriche à Constantinople porte également le titre d'internonce.

D'après le sens littéral du même article 2 du règlement de Vienne, les agents diplomatiques de cette classe n'ont pas le caractère représentatif ; mais, en réalité, ils ne pourraient pas s'acquitter de leurs fonctions s'ils ne représentaient pas leurs gouvernements. La seule différence qui les distingue des ambassadeurs consiste dans leur titre et dans le chiffre moins élevé de leur traitement.

3. *Les ministres-résidents.* On appelle ainsi les envoyés de troisième classe. Les agents de cette catégorie spéciale ne devraient exister au fond que chez les grandes puissances qui ont pris part au congrès d'Aix-la-Chapelle en 1818 ; mais les décisions de ce congrès ont été adoptées aussi par les autres pays. Les ministres-résidents ont les mêmes droits que les agents des deux premières classes.

4. *Les chargés d'affaires et les chargés des affaires.* Ils sont accrédités auprès du ministre des affaires étrangères d'un État par le ministre des affaires étrangères d'un autre État. Il faut établir une distinction entre les chargés d'affaires nommés en qualité d'agents *permanents* et les chargés des affaires qui remplissent *temporairement* les fonctions d'un envoyé absent. Les premiers sont des administrateurs internationaux ayant un caractère indépendant comme les autres agents diplomatiques. Les seconds n'ont pas généralement ce caractère et n'expédient que des affaires courantes qui ne sont pas d'une nature politique.

Tous les autres agents, tels que les commissaires et les délégués, ou les fonctionnaires envoyés à l'étranger avec quelque mission spéciale, par exemple pour contracter un emprunt, pour établir le tracé d'une frontière, pour

surveiller l'exécution d'un article de traité, etc. ne sont pas considérés comme des agents diplomatiques et n'en possèdent pas les prérogatives. On ne les leur concède que s'ils sont formellement accrédités auprès d'une cour, ce qui n'arrive que très rarement.

Le titre d'*employé diplomatique en mission extraordinaire* ne donne droit à aucun privilège (art. 3 du règlement de Vienne).

Les alliances de famille et la parenté existant entre deux cours, pas plus que les alliances politiques, ne donnent aucun droit particulier aux ambassades (art. 6).

Le rang qu'occupent entre eux les agents diplomatiques de chaque classe est fixé selon la date de la notification officielle de leur arrivée à leur poste (art. 4).

Les agents diplomatiques des diverses puissances accrédités auprès d'un souverain ou d'un gouvernement, constituent le *corps diplomatique*. Ce n'est ni une corporation ni une personne juridique possédant des droits particuliers. Ses membres sont unis, non par des obligations réciproques, mais uniquement par un lien moral. Ils ne forment un tout que par la *solidarité* résultant de ce qu'ils représentent tous des gouvernements étrangers ; sans que cette solidarité diminue en quoi que ce soit la liberté d'initiative de chaque État. Le corps diplomatique exerce son action toutes les fois que les intérêts généraux de la communauté internationale paraissent menacés ; par exemple lorsqu'un gouvernement attente aux droits d'un envoyé, ou lorsqu'il persécute sur son territoire les membres d'une église étrangère ou les sujets d'un pays étranger, etc. La protection des intérêts de cette nature par le corps diploma-

tique a lieu sous forme de protestation faite en son nom, mais elle ne doit jamais prendre l'aspect d'une intervention dans les affaires intérieures du pays.

Le corps diplomatique a pour chef son doyen. Celui-ci représente le corps tout entier dans les occasions sollennelles et s'occupe de toutes les questions qui l'intéressent dans son ensemble. L'usage veut que ce titre honorifique soit porté par l'ambassadeur ou l'envoyé en fonction depuis le plus grand nombre d'années auprès d'une même cour. Dans les États catholiques il est cédé par courtoisie aux envoyés du pape.

Le règlement du congrès de Vienne, du 19 mars, ne contient aucune disposition relative au corps diplomatique. Quels personnages doivent en faire partie ? Doit-il être composé de tous les représentants des puissances étrangères accrédités auprès d'un même gouvernement ? Selon notre avis tous ne doivent pas y figurer. On ne doit considérer comme membres de droit que les représentants des États qui font partie de la communauté internationale, c'est-à-dire des États civilisés. Le corps diplomatique est l'expression vivante de la solidarité de vues et d'intérêts qui unit les États européens et qui est totalement inconnue aux États orientaux. On ne peut guère s'imaginer un représentant d'un de ces derniers États faisant fonction de doyen du corps diplomatique et veillant aux intérêts de ses collègues avec le soin, la compétence et l'énergie dont savent faire preuve les représentants des puissances civilisées. Ne considérant pas les États barbares comme membres de la communauté internationale, nous pensons qu'en principe il n'est pas juste de les traiter, au point de

vue qui nous occupe, sur un pied d'égalité avec les États civilisés.

Cette question a été résolue dans la pratique, mais jusqu'ici elle n'a pas été abordée au point de vue théorique [1].

IV. — DU MOMENT OU COMMENCE UNE MISSION DIPLOMATIQUE

§ 10. — En égard à la situation privilégiée des agents diplomatiques en pays étranger, il est extrêmement important de fixer exactement le moment à partir duquel ils peuvent exercer leurs droits exceptionnels.

Les droits d'un envoyé étant inséparables de l'accomplissement de sa mission, il est évident qu'il ne doit pas en jouir avant qu'il n'ait été reconnu officiellement par le gouvernement auprès duquel il a été accrédité. A partir de ce moment il possède le caractère représentatif et jouit de tous les droits qui y sont attachés.

Un envoyé n'entre réellement en fonction que lorsqu'il a été reçu en audience par le souverain ou le chef de l'État où il est en mission, et qu'après lui avoir remis la lettre de créance qu'il a reçue de son souverain.

La lettre de créance est un pouvoir par lequel un souverain accrédite, auprès d'un autre souverain, un agent diplomatique d'une des deux premières classes. Elle indique le nom du personnage accrédité, son rang et l'objet de

1. Pour mettre fin aux doutes concernant la préséance des membres du corps diplomatique accrédités près la cour impériale de Russie, le gouvernement russe a établi par un *Règlement pour la préséance du corps diplomatique*, en date du 13 février 1883, l'ordre précis dans lequel les membres de ce corps prennent rang à la cour impériale.

sa mission. Les lettres de créance en faveur des ministres-résidents sont rédigées dans la même forme. Quant aux chargés d'affaires, ils sont porteurs de lettres signées par le ministre des affaires étrangères de leur pays et adressées au ministre des affaires étrangères de l'État où ils ont à exercer leurs fonctions.

Avant la présentation de sa lettre de créance l'envoyé ne possède strictement aucun des droits attribués aux agents diplomatiques. En aucun cas il ne peut prétendre à quelque privilège sur le territoire d'une tierce puissance où il n'est qu'un simple particulier. Cependant Bluntschli soutient l'opinion contraire. Il dit qu'un envoyé entre en possession de ses droits aussitôt qu'il est nommé, et qu'il peut en faire usage dès qu'il part pour l'étranger et même dans les pays qu'il traverse. Cette opinion s'accorde d'ailleurs tout à fait avec la pratique. En effet l'inviolabilité des agents diplomatiques est respectée actuellement dans quelque pays qu'ils se trouvent. Mais en vérité cette extension des droits des envoyés provient du bon vouloir des gouvernements et particulièrement des autorités judiciaires, mais n'est nullement la conséquence d'une obligation juridique. L'agent diplomatique n'a droit à ce titre et aux privilèges qui en dépendent, que sur le territoire de l'État où il a été accepté comme représentant d'un gouvernement étranger[1].

Si, dans cette question, nous nous plaçons à un point de

1. Bluntschli, *Völkerrecht*, § 186. — Phillimore, *Commentaries*, II, 194. — De Martens, *Précis*, § 214. — Kent, *Inter. Law*, éd par Abdy, p. 130. — Travers-Twiss, *Law of Nations*, t. I, § 199. — Neumann, *Grundriss*, § 61.

vue exclusivement juridique, il ne s'en suit pas que nous prétendions justifier le mépris que plusieurs gouvernements ont témoigné pour les règles les plus élémentaires du droit international ainsi qu'il résulte de divers faits empruntés à l'histoire des ambassades.

Par exemple, au XVIe siècle, les envoyés du roi François Ier, voyageant en Italie dans le but de se rendre à Venise et à Constantinople, furent arrêtés et mis à mort, probablement par ordre de l'empereur d'Allemagne Charles V.

En 1739 le major Sinclair, courrier suédois, se trouvant en Saxe pendant un voyage qu'il faisait de Constantinople à Stockholm, fut attaqué brutalement par des hussards, que l'on suppose avoir été de nationalité russe et qui s'emparèrent de ses dépêches après l'avoir tué [1]. Ces faits, comme tout autre acte de violence commis contre des particuliers en pays étranger, seront toujours considérés comme des crimes.

L'ordre et le cérémonial suivis pour la réception des agents diplomatiques varient selon les usages adoptés dans chaque cour.

Jadis on allait habituellement au devant des ambassadeurs jusqu'à la frontière.

En 1763 le roi de Prusse Frédéric II, ayant à recevoir pour la première fois un envoyé turc, demanda au prince Vladimir Dolgoroukoff, ambassadeur de Russie à Berlin, comment on traitait les représentants de la Turquie à la cour russe. Le département des affaires étrangères, par

1. Ch. de Martens, *Causes célèbres*, II, Ap., p. 471, 479. — Vattel, *Droits des gens*, liv. IV, § 84. — Pour l'affaire Sinclair, voir le *Recueil de la société d'histoire russe*, en russe, t. V, pp. 389, 406.

un rapport daté du 19 septembre 1763, fit une description détaillée de ces sortes de réceptions. Avant d'entrer en Russie l'ambassadeur était soumis à une quarantaine. A la première ville frontière il était reçu par un officier d'un des corps de la garde impériale accompagné de soldats qui lui rendaient les honneurs en exécutant une batterie de tambour et un salut de 20 à 25 coups de canon. Une escorte exceptionnelle de 40 soldats commandés par un officier était placée auprès de lui. Son voyage jusqu'à Saint-Pétersbourg était défrayé par le trésor. Lors de son arrivée dans la capitale on tirait de nouveau 25 coups de canon et on lui donnait une garde d'honneur de 25 hommes. Le trésor payait généralement une soixantaine de roubles par jour pour son entretien, sans compter les vivres, les équipages, etc.

En novembre 1763 l'envoyé turc arriva à Berlin et fut reçu conformément au cérémonial que l'on vient de décrire. Mais la cour prussienne passa par des émotions extrêmes en voyant, lors de l'audience de réception solennelle, l'envoyé du sultan monter les degrés du trône, serrer le roi dans ses bras et l'embrasser sur l'épaule. Les ministres prussiens essayèrent d'abord de s'opposer à ce procédé, mais il n'insistèrent pas quand ils surent que les Turcs en usaient de même avec l'empereur d'Allemagne [1].

1. Rapport du prince Dolgoroukoff du 11/22 novembre 1763. (Archives principales du ministère des affaires étrangères à Moscou.) — Le cérémonial actuellement usité pour la réception des ambassades est décrit en détail dans l'ouvrage de Ch. de Martens, *Guide diplomatique* et dans le *Cours du droit diplomatique* de Pradier-Fodéré.

Chaque envoyé reçoit, outre sa lettre de créance, *des instructions* de son gouvernement expliquant les vues de ce dernier et la conduite à suivre. En principe ces instructions ne doivent pas être communiquées aux gouvernements étrangers.

Pour entamer des négociations, conclure un traité, etc. l'envoyé est muni d'un plein pouvoir qui lui donne le droit de procéder à tous les actes spécialement indiqués dans cette pièce. Enfin il est porteur de passeports et d'un sauf-conduit s'il est obligé de passer par le territoire d'une puissance belligérante.

V. — DROITS DES AGENTS DIPLOMATIQUES

§ 11. — Les droits appartenant aux agents diplomatiques peuvent être divisés en deux espèces :

1° les droits *fondamentaux* sans lesquels l'envoyé ne peut pas remplir sa mission ;

2° les droits *secondaires* consistant en privilèges et prérogatives sans grande importance au point de vue de l'exercice des fonctions diplomatiques.

Il faut compter parmi les premiers, le droit d'inviolabilité, et le droit d'exterritorialité d'après lequel les agents diplomatiques ne peuvent pas être cités en justice dans le pays étranger où ils séjournent.

a. — Droit d'inviolabilité.

Suivant l'usage des pays civilisés, tout étranger qui se trouve sur leur territoire y jouit, dans les limites de la loi,

de l'inviolabilité en ce qui concerne sa vie, son honneur, sa santé etc. A plus forte raison en est-il ainsi pour un envoyé. Déjà dans l'antiquité la personne des ambassadeurs était considérée comme sacrée et inviolable. De nos jours tout attentat dirigé contre eux est puni sévèrement par la loi [1].

Par exemple on lit à l'article 261 de notre code pénal : « Quiconque aura insulté publiquement par un acte, ou par des paroles insolentes et inconvenantes, un ambassadeur étranger, un envoyé ou tout autre agent diplomatique avec l'intention de manifester du mépris pour le gouvernement qu'il représente... subira la peine de l'emprisonnement dans une forteresse... accompagnée de la perte de tous droits et privilèges. »

Cependant l'inviolabilité des agents diplomatiques existe en dehors et au-dessus des lois particulières du pays où ils séjournent et de leur opinion personnelle. Elle fait partie des règles du droit international et se trouve consacrée par un très grand nombre de décisions judiciaires aussi bien que par les législations intérieures de tous les pays. Le but des ambassades ne pourrait pas être atteint si les ambassadeurs ne jouissaient pas de l'inviolabilité. Par conséquent tous les gouvernements sont intéressés à son maintien et, lorsqu'il y est porté atteinte, le corps diplomatique proteste en sa qualité de représentant de la communauté qui unit les États civilisés [2].

1. Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. II, chap. XVIII, *De legationum jure*, I. Passim enim legimus : « sacra legationum » ; « sanctimoniam legatorum » ; « jus gentium illis debitum » ; « jus divinum humanumque » : « sanctum inter gentes jus legationum » ; « fœdera sancta gentibus » ; « fœdus humanum » ; « sancta corpora legatorum ».

2. Blackstone, *Commentaries*, t. IV, p. 253 : « The rights, the powers,

Tous les agents diplomatiques, quelle que soit leur classe, ont droit à l'inviolabilité. Elle les protège non seulement contre les violences et les insultes des particuliers, mais encore contre les actes du gouvernement contraires à leur liberté. Elle s'étend même à leur demeure, à leur mobilier et particulièrement à leur correspondance ainsi qu'aux papiers et objets appartenant à l'ambassade qui ne peuvent être confisqués en aucun cas, en un mot à tout ce qui est inséparable de l'exercice de leur fonction et nécessaire à leur dignité.

Néanmoins elle a des bornes. Il va de soi qu'un envoyé qui se livre à des violences contre autrui, et qui s'expose ainsi volontairement à de fâcheuses représailles, n'est pas en droit de se plaindre des actes de légitime défense venant de la personne attaquée par lui, ni des mesures de précaution prises à son égard, dans un cas pareil, par la police, bien que ces mesures portent atteinte à son inviolabilité. Un envoyé qui ne respecte pas les droits d'autrui ne peut pas prétendre au respect des siens.

La prérogative qui rend les envoyés inviolables a été foulée aux pieds jadis beaucoup plus souvent que de nos jours.

En 1718 Pierre Ier envoya des soldats mettre en état d'arrestation à Saint-Pétersbourg le résident hollandais, Debié, lui fit enlever tous ses papiers et le fit interroger sur huit points l'accusant non seulement d'avoir fait parvenir des rapports malveillants pour le tsar au

the duties and the privileges of ambassadors are determined by the Laws of nature and nations, and not by any municipal constitutions. » — Voir Marshall, *International vanities*, p. 214, etc.

gouvernement hollandais, mais encore d'avoir entretenu des relations suspectes avec des sujets russes. Debié répondit à toutes les questions qui lui furent posées, mais sans parvenir à contenter le tsar qui lui déclara qu'il ne serait remis en liberté qu'à la condition de nommer les Russes avec lesquels il avait été en rapport. Debié le promit et en effet il en indiqua quelques-uns ; mais Pierre le Grand croyait qu'il y en avait encore d'autres. Enfin le tsar exigea des États de Hollande que le résident fût rappelé, ce qui eut lieu assez longtemps après.

Pierre justifia sa manière d'agir en s'appuyant sur le fait que Debié s'était mêlé des affaires intérieures de la Russie et avait, par conséquent, rendu légitimes les mesures de précaution qui avaient dû être prises. En outre il alléguait l'exemple de l'envoyé suédois à Londres Gyllenborg qui avait été arrêté, de même que Debié, sur le soupçon d'avoir conspiré [1].

Il faut mentionner dans les temps modernes l'incident relatif à l'envoyé italien au Vénézuela. Il date de 1878.

Ce diplomate voulut passer devant un factionnaire qui avait pour consigne de ne laisser passer personne, et il persista dans son dessein même après avoir été prévenu de cette défense. Alors l'officier commandant le poste, qui ignorait d'ailleurs sa qualité, le frappa de son sabre.

En réponse à la demande de satisfaction qu'il reçut du gouvernement italien le président de la république véné-

1. Rescrit de Pierre Ier au comte Alexandre Golovkine à Berlin du 25 juillet 1718. (Archives générales de Moscou. Ministère des affaires étrangères.)

zuélienne déclara que l'officier passerait en jugement et que les troupes défileraient en grande tenue devant la maison de l'envoyé.

Mais celui-ci exigea en outre que le drapeau italien fût salué par des salves d'artillerie, et n'ayant pas obtenu à ce sujet le consentement du gouvernement du Vénézuela, il quitta le territoire de la république.

L'Italie finit par se contenter de la punition infligée à l'officier.

L'atteinte portée par une puissance belligérante à l'inviolabilité d'un agent diplomatique qui se trouve sur le territoire d'un État neutre, donne au gouvernement neutre le droit incontestable d'exiger une satisfaction et constitue en même temps un délit commis contre les immunités des représentants des États.

A ce point de vue le fait suivant est digne de remarque. En octobre 1804 une troupe française de 300 hommes se dirigea pendant la nuit de Harbourg, point occupé par les Français commandés par Bernadotte, vers Hambourg, cerna la maison de campagne habitée par sir Georges Rumbold, envoyé d'Angleterre près du sénat de la ville libre, l'arrêta, l'emmena à Harbourg et l'expédia finalement à Paris. En réponse aux énergiques protestations de la Russie et de la Prusse contre cette violation d'un territoire neutre et cette atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques, le gouvernement impérial défendit sa conduite de la manière suivante. Il prétendit que sir G. Rumbold en adoptant « les errements d'espionnage et de machinations » de son gouvernement, s'était mis hors la loi. Eu égard aux « principes nouveaux et subversifs, » procla-

més par l'Angleterre, Napoléon déclarait ne plus accorder aucun caractère diplomatique aux agents anglais qu'il considérait comme placés par leur gouvernement hors du droit des gens et de la loi commune des nations civilisées.

Pourtant l'empereur finit par reconnaître lui-même le caractère odieux de sa conduite et en novembre 1804 il rendit la liberté au ministre d'Angleterre [1].

C'est dans les États barbares que l'inviolabilité personnelle des envoyés est le moins respectée.

Nous avons déjà dit qu'en Turquie on avait conservé longtemps l'habitude d'enfermer dans une prison d'État (le château des sept tours) les envoyés des pays avec lesquels on était en guerre. On agissait ainsi sous le prétexte spécieux de protéger leur personne contre les fureurs de la foule, mais c'était en réalité pour avoir des otages. Encore de nos jours on ne respecte pas toujours les envoyés dans les États orientaux.

b. Droit d'exterritorialité.

§ 12. — On a expliqué précédemment (t. I, chap. II, § 82) en quoi ce droit consiste. L'exterritorialité des envoyés repose sur la même fiction et leur est attribuée dans les mêmes limites que celle des souverains. Elle a pour conséquence 1° que leur demeure est inviolable, 2° qu'ils ne peuvent être cités en justice pour affaires criminelles et 3° qu'ils échappent à l'action de la juridiction civile.

1. Tiré des Archives du Ministère des Affaires Etrangères.

1. *Inviolabilité du domicile de l'ambassadeur.* On entend par là l'exception par suite de laquelle le domicile, occupé par l'envoyé ou par l'ambassade, est placé en dehors du ressort des autorités locales, du moins en tant qu'il n'en résulte aucun inconvénient pour la sécurité politique et sociale du pays où l'ambassade réside.

Ce droit était compris tout autrement aux XVIe et XVIIe siècles. On acceptait alors comme une vérité indiscutable qu'un chef de mission se trouve toujours et partout sur le territoire de son pays. Par conséquent son domicile était censé situé sur ce territoire et non sur celui de l'État où il était venu accomplir sa mission et où il vivait réellement. Les conséquences que l'on tirait de ce principe étaient tout à fait en contradiction avec les conditions d'existence d'un gouvernement régulièrement organisé. Non seulement l'hôtel de l'ambassade était inviolable, mais la fiction de l'exterritorialité s'étendait à toute *une partie de la ville*, à tout le quartier voisin de cet hôtel. Ce quartier était séparé du reste de la ville par des chaînes ou par d'autres barrières, et l'envoyé y régnait en maître.

Ce privilège s'appelait *jus quarteriorum* ou *franchise des quartiers* [1].

Pour comprendre à quel point il était contraire au bon ordre dans l'État il faut se rappeler qu'il était accompagné

1. Bynkershoek, *De judice competente legatorum*, chap. XXI. — Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. IX, § 117, 118. — De Martens, *Précis* § 221. — Phillimore, *Commentaries*, II, p. 234, etc. — Travers-Twiss, *Law of Nations*, I, § 201 . — Wheaton, éd. par Dana, *Elements*, § 227. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 212. — Alt, *Gesandschaftsrecht*, § 65. — Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 77 et suiv. — Esperson, *Diritto diplomatico*, t. I, § 261 et suiv.

du *droit d'asile* selon lequel les lieux occupés par l'ambassade servaient de refuge à toutes les personnes qui voulaient échapper à la police et aux tribunaux. Il suffisait qu'un criminel s'y fût caché pour qu'il se trouvât sous la protection de l'envoyé qui, selon son bon plaisir, le livrait à la justice ou lui assurait l'impunité. Il arrivait assez souvent que l'on y conspirait contre le gouvernement. Celui-ci n'avait aucun moyen de l'empêcher, à cause de la franchise dont jouissait tout le quartier.

Les incroyables abus qui furent la conséquence de ce privilège obligèrent les puissances à le combattre énergiquement. Elles décidèrent de ne plus recevoir les envoyés qui ne déclareraient pas d'avance qu'ils y renonçaient. Déjà au XVIIe siècle, la plupart des États n'en admettaient plus l'existence ou l'avaient considérablement restreint. Néanmoins il continua de subsister à Madrid, à Venise, à Rome et à Francfort-sur-le-Mein ; dans cette dernière ville, uniquement au moment de l'élection et du couronnement de l'empereur d'Allemagne.

C'est à Rome que la franchise des quartiers fut abolie le plus tard. En général les papes l'avaient combattue, mais ce n'est que sous le règne d'Innocent XI qu'elle cessa d'exister. Ce pontife publia en 1677 un décret par lequel il privait de ce droit tous les nouveaux ambassadeurs auprès du saint-siège. Louis XIV ne tint aucun compte de cette décision. Son ambassadeur parut à Rome accompagné d'une suite de 800 hommes armés et, malgré les foudres de l'Église, malgré le refus d'audience, malgré la défense faite aux cardinaux de communiquer avec lui, il ne quitta pas la ville et maintint par la force le privilège

aboli par le pape. Cette situation dura jusqu'au milieu de l'année 1689 époque à laquelle le roi finit par le rappeler. La France ne céda sur cette question qu'après la mort d'Innocent XI, qui survint à la fin de la même année [1].

Après la suppression de la franchise des quartiers, les agents diplomatiques continuèrent à jouir du droit d'inviolabilité pour leur demeure, autrement dit de *la franchise de l'hôtel* comprenant le droit d'asile qui s'étendait aussi à leurs équipages. Même réduite à ces proportions la franchise diplomatique était en contradiction avec le droit de souveraineté de l'État et ce n'est qu'après qu'on eut aboli le droit d'asile qu'elle prit un caractère définitivement légal. Cependant, longtemps encore, des questions relatives à l'asile accordé dans les ambassades donnèrent lieu à des protestations énergiques et motivèrent même des guerres.

En 1726, le duc de Riperda, ministre disgracié du roi d'Espagne Philippe V, crut nécessaire, lors de sa retraite, de chercher un refuge dans la maison de l'envoyé anglais auprès de la cour de Madrid, lord Stanhope. Inquiet à ce sujet, le roi pria d'abord lord Stanhope d'engager le duc à quitter l'ambassade ; mais, ses exhortations étant restées sans effet, il ordonna de placer une garde autour de l'hôtel de l'ambassadeur pour empêcher le duc de s'enfuir secrètement. Lord Stanhope protesta contre cet acte royal. Cependant la cour suprême d'Espagne déclara que le duc de Riperda commettait, en se cachant, la crime de lèse-majesté et que l'envoyé anglais n'avait nullement

1. Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 70 et suiv.

le droit de lui donner asile. A la suite de cette décision, une troupe de soldats fut chargée de s'introduire dans l'hôtel de l'ambassade d'Angleterre, d'arrêter le duc et de s'emparer de ses papiers. En réponse à cette violence, lord Stanhope quitta immédiatement Madrid. Pendant l'espace d'un an les relations diplomatiques entre l'Espagne et l'Angleterre demeurèrent rompues et même, en 1727, la guerre éclata entre les deux pays. Elle était motivée, entre autres, par le fait que le roi d'Espagne n'avait pas accordé une satisfaction à l'Angleterre après l'offense résultant de la violation du domicile de l'envoyé anglais.

En 1747, à propos de l'affaire d'un commerçant suédois du nom de Springer, le gouvernement britannique se considéra comme offensé dans la personne de son envoyé à Stockholm, le colonel Guydeckens. Springer était accusé de haute trahison et avait été enfermé en prison; mais il s'échappa et vint se réfugier dans la maison de l'envoyé anglais. Dès le jour suivant celle-ci fut cernée par des soldats suédois et l'envoyé fut sommé de livrer le coupable. Guydeckens s'y refusa d'abord; mais, devant la menace que firent les autorités suédoises d'employer la force, il consentit à ce que l'on demandait. Il protesta néanmoins contre la manière d'agir du gouvernement suédois et, n'ayant pas obtenu réparation, il quitta Stockholm sans avoir été reçu, suivant l'usage, en audience de congé [1].

En 1808, deux soldats en habits bourgeois se réfugièrent dans l'hôtel de l'ambassade russe, à Vienne en disant qu'ils

1. De Martens, *Causes célèbres*, I, p. 174 et suiv. ; I, p. 326 et suiv.

étaient russes, qu'ils avaient été faits prisonniers par les Français et qu'ils s'étaient échappés de France. Cependant les autorités militaires autrichiennes réclamèrent ces soldats comme déserteurs. L'ambassade fut cernée mais sans succès. L'envoyé russe, le prince Kourakine, protesta énergiquement contre l'atteinte portée à l'inviolabilité de sa demeure, et demanda une réparation que le gouvernement autrichien s'empressa d'accorder [1].

Le gouvernement russe témoignait en général d'une grande largeur de vues en ce qui concernait l'inviolabilité des hôtels des envoyés étrangers à Saint-Pétersbourg, et il exigeait en retour le même respect pour la demeure de ses agents diplomatiques à l'étranger.

Les ambassades jouissaient d'une protection particulière dans notre capitale. Chacune avait droit à une garde militaire chargée de veiller à son entière sécurité. Lors de l'abolition de cet usage, le corps diplomatique protesta, considérant ces honneurs comme un droit acquis.

Toute violation du droit d'asile exercé par les ambassades étrangères à Saint-Pétersbourg était sévèrement punie. En 1752, la police russe y arrêta dans la maison occupée par l'ambassade suédoise deux personnes qui étaient au service de cette ambassade. On les accusait d'avoir contrevenu aux règlements concernant la vente des liqueurs fortes. Notre gouvernement répondit à la plainte portée par l'envoyé suédois en lui faisant faire immédiatement des excuses par un maître des cérémonies. L'officier coupable d'avoir ordonné l'arrestation, et qui avait le grade de

1. Ce fait est tiré des archives principales du ministère des affaires étrangères à Moscou.

lieutenant-colonel, fut cassé ; on l'incorpora parmi les simples soldats.

Le gouvernement russe veillait avec un soin non moins jaloux à l'inviolabilité de la demeure de ses représentants à l'étranger, ainsi que le prouve le fait suivant.

En 1735, des députés de la ville de Dantzig vinrent à Saint-Pétersbourg et demandèrent, entre autres, qu'une maison d'un faubourg de Dantzig, achetée aux frais du trésor russe et occupée par le ministre de Russie, demeurât sous la dépendance des autorités communales de la cité. Le gouvernement russe fit la réponse suivante :

« Cet immeuble appartenant en toute propriété à la Russie, les autorités municipales ne pourront pas se sentir offusquées de ce qu'il demeure placé sous l'administration de l'agent russe lequel n'a pas le droit de permettre à des personnes étrangères de s'introduire chez lui [1]. »

Au siècle actuel on remarque une tendance à restreindre le plus possible le droit d'exterritorialité par rapport au domicile des envoyés. Cette tendance a été particulièrement visible lors de l'attentat dirigé, en 1867, contre la vie de M. Balche, secrétaire de l'ambassade russe à Paris.

Le 24 avril de cette année-là, un certain Nikitchenkoff, sujet russe, se présenta à l'ambassade et demanda qu'on lui accordât les moyens de retourner dans sa patrie.

Sa demande n'ayant pas été accueillie, il déchargea un pistolet sur M. Balche et sur deux autres personnes accourues aux cris de ce dernier. A la requête de l'ambassade, la police française vint arrêter l'assassin et le mit en prison.

1. Tiré des archives principales du ministère des affaires étrangères à Moscou.

A ce propos on souleva la question de savoir si l'inculpé devait être jugé par un tribunal français ou par un tribunal russe. Le gouvernement du tsar soutint dès le début que l'affaire était du ressort des tribunaux russes puisque le crime avait été commis dans la maison de l'ambassadeur et que la victime et l'auteur de l'attentat étaient des sujets russes. Mais le gouvernement français répliqua que l'exterritorialité de l'hôtel de l'ambassade ne couvrait nullement les criminels, et qu'en outre les autorités françaises chargées de l'instruction préliminaire, à la demande de l'ambassade elle-même, devaient tout naturellement être considérées comme compétentes pour suivre l'affaire jusqu'au bout. Le cabinet de Saint-Pétersbourg céda sur ce point, en constatant qu'à l'avenir il aurait le droit d'agir de même par rapport à la demeure de l'ambassadeur de France à Saint-Pétersbourg.

Nikitchenkoff passa en jugement à Paris et fut condamné, en vertu des lois françaises, aux travaux forcés.

De nos jours il n'existe ni droit d'asile, ni franchise de quartier, ni exterritorialité des équipages. Un envoyé est obligé de livrer le criminel qui s'est réfugié dans sa maison ou dans sa voiture. S'il ne tient pas compte de cette obligation, les autorités locales peuvent maintenir leur droit par la force. Seule la personne de l'envoyé demeure inviolable.

§ 13. — 2. *Les envoyés ne sont pas soumis à la juridiction criminelle.* Ce privilège résulte des usages, des lois et de la pratique des tribunaux. Au point de vue théorique il n'a pas été sérieusement contesté ; mais la plupart des auteurs qui le défendent lui attribuent à tort

pour origine la fiction de l'exterritorialité, perdant de vue qu'en général des fictions ne peuvent pas servir de base au droit.

Cette situation privilégiée des envoyés découle logiquement de leur inviolabilité qui doit être respectée comme une condition nécessaire des relations diplomatiques régulières. On doit reconnaître la justesse de la définition suivante donnée par Montesquieu pour caractériser le fondement de l'inviolabilité des agents diplomatiques :

« Les ambassadeurs sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre... On pourrait leur imputer des crimes, s'ils pouvaient être punis pour des crimes ; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes...[1]. »

Grâce à leur inviolabilité, les envoyés échappent complètement, en principe, à la juridiction criminelle du pays où ils exercent leurs fonctions. Mais, dans la pratique, on fait une différence entre les attentats qu'ils commettent contre *les particuliers* et ceux commis contre *l'État*. Sans doute, dans les deux cas, ils ne peuvent être atteints par la justice locale. Cependant, tandis qu'à l'égard des délits de droit commun, les États demeurent désarmés, en ce qui concerne les délits politiques, les gouvernements se défendent au moyen de mesures répressives plus ou moins sévères[2].

1. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. XXVI, chap. XXI.

2. Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. II, chap. XVIII, Nos 4, 7. — Wicquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions*, liv. I, sect. XI, p. 275 et suiv. — Bynkershœk, *Du juge compétent*, chap. XVIII. — Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VII, § 92. — Miruss, *Gesandschaftsrecht*, p. 338 et suiv. — Phillimore, *Commentaries*, t. II, p. 195, etc. — Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 109 et suiv.

Jadis il arrivait très souvent que les envoyés commettaient des délits de droit commun ou des crimes.

Au commencement du XVIIIe siècle, l'envoyé de Portugal à Vienne tua un chambellan de l'empereur d'Allemagne. Le peuple indigné voulut faire irruption dans l'ambassade et châtier le meurtrier, mais les autorités autrichiennes placèrent une garde autour de la maison et firent partir l'envoyé.

Elles adressèrent en même temps une plainte au gouvernement portugais afin qu'il punît le coupable.

L'envoyé de Hollande auprès du Cercle du Haut-Rhin, (qui comprenait, entre autres, le landgraviat de Hesse-Cassel) fut accusé, en 1763, d'avoir, en qualité d'exécuteur testamentaire de la baronne Herz, commis des irrégularités préjudiciables au landgrave. L'envoyé fut arrêté et tous ses papiers furent examinés. Les États de Hollande se sentirent vivement offensés par ces mesures, et, bien que le landgrave justifiât sa manière d'agir en alléguant que l'envoyé n'était pas accrédité spécialement auprès de sa personne, et que, comme exécuteur testamentaire, il était soumis aux autorités judiciaires de Hesse-Cassel, ils persistèrent à demander une satisfaction, en se basant sur ce que leur représentant n'était pas justiciable des tribunaux. Le landgrave dut faire des excuses.

L'envoyé anglais à Copenhague, Elliot, se rendit, sous le faux nom du négociant Henry et sous un déguisement, à Berlin où il avait jadis exercé les fonctions d'envoyé. Sa fille était restée dans cette dernière capitale, ainsi que sa femme qui y vivait publiquement avec un autre homme. Elliot enleva sa fille et partit avec elle pour Copenhague.

Le roi de Prusse, mis au courant de cet incident, ne dit rien et les autorités prussiennes n'intervinrent pas. Ceci se passait en avril 1783. Au mois de juillet suivant, le rival d'Elliot lui reprocha de répandre sur son compte des bruits offensants et le provoqua en duel.

La rencontre eut lieu sur le territoire prussien et, bien qu'Elliot fût blessé, il obligea son adversaire à signer une lettre d'excuses qui était en même temps une condamnation pour ce dernier.

Non seulement Elliot ne fut pas poursuivi, mais encore, lors de son retour à Berlin, il fut reçu avec honneur à la cour [1].

Au contraire, les délits politiques, commis par des envoyés dans le pays où ils exercent leurs fonctions, ont toujours donné lieu de la part des autorités territoriales à des mesures préventives et répressives.

On peut citer à l'appui les exemples suivants :

L'ambassadeur de Suède à Londres, le comte Gyllenborg, accusé en 1717 d'avoir pris part à une conspiration contre le roi d'Angleterre, fut arrêté. Sa correspondance fut confisquée et il fut renvoyé en Suède sous escorte. Après examen de l'affaire, le gouvernement suédois dut reconnaître que Gyllenborg était effectivement coupable et il ne demanda aucune réparation [2].

En 1718, le prince de Cellamare, ambassadeur d'Espagne en France, se conformant aux instructions qu'il avait reçues

1. Tiré des archives principales du ministère des affaires étrangères à Moscou.

2. De Martens, *Causes célèbres*, t. I, p. 75 et suiv. — Bynkershœk, *Du juge compétent*, chap. XVIII, p. 221. — Phillimore, *Commentaries*, t. II, p. 203.

du cardinal Alberoni, conspira contre le régent de France, Philippe duc d'Orléans, dans le but de le renverser. Cellamare entretenait des relations avec beaucoup de Français mécontents du régent et tout était préparé pour le succès de l'entreprise lorsque la conspiration fut découverte. Cellamare fut immédiatement arrêté ; une perquisition fut opérée dans sa maison, ses papiers furent saisis. Cependant, on ne le fit point passer en jugement ; on se borna à le renvoyer hors de France. Il est à remarquer que le corps diplomatique, dont Cellamare avait sollicité l'intervention, ne souleva aucune objection contre les actes du gouvernement français, reconnaissant leur entière légalité et leur nécessité à cause de la nature même du crime [1].

En 1848, le célèbre romancier Bulwer, étant ambassadeur d'Angleterre à Madrid, se mêla des affaires intérieures de l'Espagne et prit part à une conspiration politique. Le gouvernement espagnol cessa toutes relations avec lui et le fit conduire au delà de la frontière [2].

Les errements suivis en pareil cas par la Russie s'accordent complètement avec la pratique de l'Europe occidentale. Nous avons déjà raconté l'affaire de l'envoyé hollandais Debié qui fut arrêté à Saint-Pétersbourg pour être intervenu dans les affaires intérieures de la Russie. En 1744, on renvoya le ministre de France, de la Chétardie, qui venait seulement d'arriver à son poste, de retour d'un congé. On lui fit dire à Moscou que l'impératrice ne le reconnaissait pas en qualité d'envoyé, et que, comme il avait excité à la révolte le clergé et d'autres fidèles sujets de Sa Ma-

1. Ch. de Martens, *Causes célèbres*, t. I. p. 139 et suiv.
2. Calvo, *Droit International*, t. I, § 581.

jesté, il devait quitter la capitale dans les vingt-quatre heures et repasser la frontière sous escorte.

Dans la correspondance diplomatique échangée au sujet de cette affaire, le cabinet de Saint-Pétersbourg établit trois points dont la violation devait, selon lui, motiver des poursuites contre les agents diplomatiques. Il soutenait 1° que les envoyés n'ont pas le droit de tourner en ridicule le souverain auprès duquel ils sont accrédités ; 2° qu'ils ne doivent pas s'occuper de créer des partis politiques ; 3° qu'ils ne doivent pas envoyer à leurs cours des rapports diffamatoires [1].

Il y a eu des occasions où le gouvernement russe s'est cru le droit de poursuivre, pour des crimes politiques commis contre la Russie, des agents diplomatiques accrédités auprès de cours étrangères.

Par exemple, en 1743, le résident russe, auprès de la ville de Dantzig, reçut de son gouvernement l'ordre de demander aux autorités locales qu'elles fissent arrêter le représentant de France auprès de la même ville, Dessalle, qui avait servi dans l'armée russe et qui l'avait quittée sans faire les déclarations exigées par la loi. Dessalle fut arrêté comme déserteur [2].

La même année, on découvrit à Saint-Pétersbourg une conspiration dont les auteurs étaient les Lopoukhine, et qui était dirigée contre l'impératrice Élisabeth Pétrovna. L'instruction ouverte à ce sujet démontrait, selon notre

1. Pekarsky, *Le marquis de la Chétardie en Russie*, Saint-Pétersbourg, 1862 (en russe). — Vandal, *Louis XV et Élisabeth de Russie*, Paris, 1882 p. 194.

2. Eichelmann, I. p. 57.

gouvernement, qu'il fallait compter parmi les principaux conspirateurs le marquis de Botta d'Adorna envoyé de Marie-Thérèse à Berlin et, peu de temps auparavant, ambassadeur auprès de la cour de Saint-Pétersbourg. L'impératrice Élisabeth Pétrovna en informa Marie-Thérèse en exigeant le châtiment du coupable. Cette dernière était convaincue de l'innocence de son envoyé ; mais, désirant ne pas se brouiller avec la souveraine russe et ne pas perdre l'avantage qu'elle tirait de son alliance, elle le rappela de Berlin et nomma une cour de justice qui condamna de Botta à l'emprisonnement dans la forteresse de Gratz. Elisabeth se tint pour satisfaite par cette condamnation et demanda la grâce du marquis [1].

Récemment, notre gouvernement a eu occasion d'exprimer ses vues sur l'exterritorialité des envoyés à propos de l'affaire de M. Catacazy, envoyé russe à Washington. Le gouvernement américain se plaignait des continuelles immixtions de M. Catacazy dans les affaires intérieures des États-Unis, et déclarait que la présence de ce diplomate devenait intolérable. Le président des États-Unis, était-il dit entre autres dans cette plainte, ne pouvait pas voir d'un œil indifférent « les tentatives faites pour introduire à Washington les usages diplomatiques pratiqués habituellement à Constantinople. » (*sic !*) Le gouvernement russe consentit à rappeler M. Catacazy, « vu que l'attitude du gouvernement de Washington à l'égard du ministre de Russie rendait impossible son séjour à Washington » [2].

1. Tiré des archives principales du ministère des affaires étrangères à Moscou.
2. Staatsarchiv, 1871, N° 4607—4611.

Dans plusieurs États les lois déclarent positivement que les agents diplomatiques ne sont pas soumis à la juridiction criminelle.

L'article 229 de notre code d'instruction criminelle dit que les affaires concernant les crimes et délits, commis par des personnes faisant partie des ambassades et des missions étrangères, ne peuvent être traitées qu'au moyen de communications diplomatiques avec les autorités supérieures dont dépendent les inculpés. L'article 171 de notre code pénal dit la même chose[1].

Le code d'instruction criminelle autrichien de 1873 soustrait également les agents diplomatiques à la juridiction des tribunaux locaux. Le code allemand et d'autres codes contiennent des dispositions analogues[2].

Ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut, personne ne conteste, au point de vue théorique, la situation indépendante où se trouvent les envoyés par rapport à la juridiction criminelle. Presque tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'ils ne lui sont pas soumis.

Cependant, cette manière de voir a rencontré récemment un adversaire acharné dans la personne de Laurent[3]. Selon lui, ce privilège n'est qu'un legs de « la monarchie absolue », un reste de « fétichisme royal ».

« Le temps de la justice royale est passé, dit-il, et il faut

1. Tagantseff, *Cours de droit criminel russe*, tome I, §§ 104 et 105.

2. Phillimore, *Commentaries*, II, p. 231, etc. — Vesque von Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Internationalen Privatrechtes*, Vienne, 1878. p. 571 et suiv. — Goddyn et Mahiels, *Le Droit criminel belge au point de vue international*, Bruxelles 1880, p. 15, et suiv. — Merlin, *Répertoire*, v. Ministre public.

3. Laurent, *Droit civil international* III, 114 et suiv.

que le privilège des ambassadeurs disparaisse avec elle. » Toutefois, ces phrases ne signifient rien. Si l'on reconnaît l'existence de l'inviolabilité diplomatique, on doit aussi admettre, comme une conséquence directe de cette inviolabilité, que les agents diplomatiques ne sont pas soumis à la juridiction criminelle ; du moins, dans les limites où la sécurité et les droits de l'État ne se trouvent pas atteints. Dans ces limites, cette situation privilégiée est raisonnable et nécessaire.

§ 14. — 3. *Les envoyés ne sont pas soumis à la juridiction civile.* De même qu'à l'égard de la juridiction criminelle, cette exception ne se justifie que par la nécessité de sauvegarder l'indépendance des agents diplomatiques, qui est un attribut indispensable de leur caractère représentatif. Dans la pratique, les tribunaux reconnaissent sans conteste l'existence de ce privilège qui s'appuie aussi sur les lois [1].

On peut citer à l'appui les exemples suivants.

En 1708, Matvéeff, envoyé russe à Londres, fut arrêté par la police anglaise, en vertu d'un jugement, à l'occasion d'une cinquantaine de livres sterling qu'il devait à différentes personnes [2].

En 1817, un attaché d'ambassade russe, du nom de

1. Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. II, chap. XVIII, § IX... « Nam omnis coactio abesse a legato debet, tam quæ res ei necessarias quæm quæ personam tangit, pro plena ei sit securitas. » — Blackstone, *Commentaries*, liv. IV, chap. V. — Phillimore, *Commentaries*, II, p. 212, etc, — Hall, Inter. Law, p. 141. — Heffter, *Völkerrecht*, § 215. — Bynkershoek, *Du juge compétent*, chap. XVI.

2. Voir. t. I, p 563.

Bozzo, fut poursuivi à Naples a propos d'un billet de 88 ducats. Cité devant le tribunal, Bozzo prouva, par la production d'une quittance, qu'il avait déjà payé la somme réclamée. Néanmoins, le billet n'ayant pas été détruit, le paiement en était encore exigible. A la nouvelle de ce procès, notre envoyé à Naples demanda qu'on en suspendît immédiatement le cours. Il démontra que le tribunal dépasserait les bornes de son pouvoir en donnant suite à l'affaire, attendu que les agents diplomatiques étaient en dehors de sa juridiction. Le gouvernement napolitain ordonna de clore l'instance et présenta des excuses à la Russie par une note datée du 17 juillet 1817. Bozzo fut mis aux arrêts pendant quinze jours par ordre de ses chefs pour avoir comparu devant le tribunal [1].

En 1839, l'envoyé américain à Berlin, Wheaton, arrivé au terme d'un bail de location, changea d'appartement. Au moment du déménagement, ses objets mobiliers furent retenus par son ancien propriétaire, qui, fort de la loi prussienne, ne voulait pas les rendre avant d'avoir touché une indemnité pour les dommages causés à son immeuble. Wheaton se plaignit de ce que l'on portait atteinte à ses droits d'envoyé ; mais le gouvernement prussien déclara que la conduite du propriétaire était légale et qu'il n'y avait aucun moyen de l'empêcher d'user de son droit. Dans la correspondance, échangée à ce sujet entre les États-Unis de l'Amérique du Nord et la Prusse, les deux puissances s'accordèrent à reconnaître que les envoyés ne sont pas soumis à la justice locale ; mais, quant

1. Tiré des archives du ministère des affaires étrangères à Saint-Pétersbourg.

à savoir si la détention d'objets mobiliers appartenant à un envoyé, opérée par un particulier s'appuyant sur les lois locales, constituait ou non une violation du droit international, ce point ne fut pas éclairci [1].

En 1875, le tribunal de la Seine, à propos d'un procès relatif à une dette dont on réclamait le paiement à M. Herran, sujet français et en même temps ministre de la république de Honduras, se déclara incompétent vu le caractère diplomatique du défendeur.

Le célèbre juriste français Demangeat, approuve cette décision. Cependant on peut objecter que les agents diplomatiques pris parmi les sujets de l'État auprès duquel ils sont accrédités, ne sont jamais reconnus par celui-ci qu'à la condition de rester soumis à la juridiction locale comme tous les autres sujets du même pays [2].

La législation actuelle des États européens est tout à fait d'accord avec la pratique internationale et judiciaire telle qu'on vient de l'exposer.

L'article 224 du code civil russe dit :

« Les procès entre étrangers ou entre étrangers et sujets russes, sur le territoire russe, sont du ressort des tribunaux russes, conformément aux lois générales relatives à la juridiction. »

L'article 225 établit une exception en ce qui concerne l'action exercée contre des personnes faisant partie des ambassades étrangères. « Les sujets russes, ajoute cet article, qui ont à réclamer de l'argent à ces personnes peuvent s'adresser au ministère des affaires étrangères,

1. Wheaton éd. par Dana, *Elements*, § 228, etc.
2. *Journal de droit international privé*, t. II, p. 89 et suiv.

lequel est obligé de faire les démarches nécessaires en vue de satisfaire les requérants. »

Il faut reconnaître que la rédaction de ce paragraphe additionnel laisse beaucoup à désirer.

Selon le sens exact de la première partie de l'article 225, les tribunaux russes n'ont pas à connaître des plaintes portées contre les envoyés étrangers. Mais la seconde partie du même article annule, à proprement parler, cette situation privilégiée des agents diplomatiques, puisqu'elle transporte des tribunaux au ministère l'obligation de recevoir ces plaintes. Cependant, en sa qualité d'organe purement administratif, le ministère ne dispose pas des moyens matériels nécessaires pour examiner des contestations judiciaires. Les réclamations d'argent, dont parle l'article en question, sont souvent mal fondées. Le ministère devra-t-il s'exposer à donner son appui à des demandes de cette nature ? N'étant pas investi des droits qu'exercent les magistrats, il n'a aucun moyen de vérifier jusqu'à quel point l'action que l'on intente est fondée, ni à plus forte raison d'obtenir du défendeur, sur lequel il ne possède aucune autorité, une satisfaction quelconque, même lorsqu'il s'agit de réclamations légitimes.

Dans d'autres États, tels que l'Italie, l'Autriche et l'Allemagne, il existe des dispositions législatives plus ou moins explicites qui affranchissent les envoyés de la juridiction civile établie dans le pays auprès duquel ils sont accrédités. En France, le code reste muet sur ce point. La commission qui a élaboré le code civil français avait rédigé à l'origine un projet concernant la situation privilégiée des

diplomates étrangers à l'égard des tribunaux ; mais ce projet fut rayé comme se rapportant au droit international et non pas à l'ordre intérieur du pays. Toutefois, dans la pratique, la situation particulière des diplomates étrangers est respectée par les tribunaux français [1].

Cependant, les agents diplomatiques n'échappent pas d'une manière absolue à la juridiction civile. Dans les cas suivants ils peuvent être traités sur le même pied que les habitants du pays :

1° Lorsqu'ils sont au service de l'État auprès duquel ils se trouvent accrédités ou lorsqu'ils sont sujets de cet État ;

2° Lorsqu'ils y possèdent un immeuble, (*lex rei sitæ*) ;

3° Quand ils s'occupent d'entreprises commerciales dans le lieu où ils sont accrédités.

On cite également le cas où l'envoyé lui-même reconnaît la compétence des tribunaux en intentant une action devant la justice locale. Dans ces circonstances, dit-on, d'après la règle *nihil licet actori quod non liceat reo*, l'envoyé est obligé de répondre à la citation contradictoire de la partie adverse. Mais la question de compétence ne saurait en aucune façon être tranchée selon son bon plaisir, attendu que son caractère représentatif ne dépend nullement de sa manière de voir. Par conséquent, le tribunal n'a le droit ni d'admettre la citation faite à la de-

1. Phillimore, *Commentaries*, II, p. 229, etc. — Vesque von Püttlingen, *Inter. Privatrecht*, p. 148. — Laurent, *Droit civil international*, III, p. 140 et suiv. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*. t. III, p. 420 et suiv. — Westlake, *Private International Law*, p. 211, etc. — Esperson, *Diritto diplomatico*, I, p. 115 et suiv.

mande d'un envoyé, ni d'accepter sa comparution volontaire comme défendeur, à moins que ce dernier n'ait reçu à cet égard une autorisation formelle de son gouvernement.

VI. — DROITS ET PRIVILÈGES SECONDAIRES APPARTENANT AUX AGENTS DIPLOMATIQUES

§ 15. — Outre les droits principaux et fondamentaux que l'on vient de citer, les agents diplomatiques possèdent encore des droits secondaires qui, tout en n'ayant pas un rapport direct avec l'exercice de leurs fonctions, leur sont néanmoins concédés, soit en vue de circonstances locales d'une nature particulière, soit simplement comme une marque de respect pour la haute situation qu'ils occupent.

Nous n'indiquerons parmi ces droits accessoires que ceux qui ont une grande importance juridique et pratique ou qui peuvent l'acquérir dans certaines conditions.

1. *Le droit de faire célébrer le service divin dans la chapelle de l'ambassade.* Conformément à ce droit les ambassades et missions peuvent posséder leurs propres églises où le culte est célébré selon la religion de leurs pays.

Ce droit avait jadis une immense importance alors que dans la plupart des États on ne permettait pas l'exercice du culte à domicile et que particulièrement on interdisait les cérémonies de toute religion dissidente.

Dans les États catholiques, entre autres en Autriche, on défendit pendant longtemps aux luthériens et aux réfor-

més de construire des temples et même de célébrer leur culte dans des maisons particulières d'après le rite de leur église.

Cette défense n'atteignait pas les ambassadeurs qui se trouvaient protégés par leur droit d'exterritorialité. Ils jouissaient, par conséquent, d'un véritable privilège en cette circonstance.

Actuellement ce droit a perdu une grande partie de son importance au point de vue pratique, puisque les États civilisés permettent de nos jours à toutes les religions qui ne sont pas formellement interdites, d'avoir leurs églises et leurs maisons de prière, où leurs cérémonies religieuses peuvent s'accomplir librement. Il n'existe donc plus pour les agents diplomatiques aucune nécessité de posséder un droit particulier à cet égard.

Ce droit ne conserve d'importance que pour les représentants de la Russie qui appartiennent à la religion orthodoxe grecque. En effet dans la plupart des États occidentaux et dans leurs capitales, très peu de personnes professent la religion orthodoxe et les églises grecques sont très rares. C'est pourquoi les ambassades russes possèdent leur chapelle et exercent dans quelques villes une protection spéciale sur les temples orthodoxes.

Toute chapelle d'ambassade est desservie par des prêtres et des ecclésiastiques qui lui sont particulièrement attachés. D'après un usage généralement adopté ils jouissent dans une certaine mesure de la situation privilégiée des agents diplomatiques. Il va de soi qu'ils ont le droit d'accomplir tous les actes prescrits par leur religion. Mais il ne leur est pas permis de célébrer leur culte en dehors

des limites de leur église. On peut leur défendre de faire des processions à travers les rues et de sonner les cloches.

Dans la pratique on s'est demandé plus d'une fois quelles devaient être les lois applicables aux mariages ayant lieu dans les chapelles des ambassades. Les lois locales y sont-elles obligatoires ? ou doit-on y observer exclusivement celles du pays qui est propriétaire de la chapelle ? Le gouvernement de l'État où se trouve située l'ambassade est naturellement intéressé à ce que pas un de ses sujets ne se marie contrairement aux lois territoriales. Aussi quelques juristes et quelques tribunaux considèrent-ils comme nuls les mariages où il n'a pas été tenu compte de ces lois. D'autres, au contraire, tranchent cette question en s'appuyant sur le principe de l'exterritorialité dont ils étendent les effets non seulement aux chapelles des ambassades mais à tous les actes que l'on y accomplit. Il est impossible d'admettre cette dernière opinion, car l'exterritorialité n'appartient qu'aux agents diplomatiques et on ne voit aucune bonne raison pour en augmenter la portée [1].

2. *Exemption de l'impôt et des droits de douane.* Les envoyés ne doivent être affranchis, en vertu de leur caractère représentatif, que des impôts et contributions dont le paiement présuppose chez la personne qui les paie la situation de sujet par rapport à l'État qui les pré-

1. Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 357 et suiv. — Phillimore, *Commentaries*, t. IV, p. 123, etc. — Westlake, *Private Int. Law*, § 24, etc.

lève. Telles sont les contributions directes et *personnelles*. En ce qui concerne les impôts *indirects*, il n'existe aucune raison ni possibilité d'en exempter les envoyés.

En principe *les droits de douane* doivent également être payés par les agents diplomatiques, car ces droits n'ont pas un caractère personnel ; ils ne s'appliquent qu'aux objets.

Cependant, par un sentiment réciproque de courtoisie, les gouvernements accordent à cet égard des exemptions plus ou moins étendues aux représentants des puissances étrangères.

Autrefois certains États les affranchissaient tout à fait de l'obligation de payer les droits de douane, mais les abus qui furent commis firent restreindre considérablement cette faveur. Profitant de ce qu'ils pouvaient importer et exporter des objets en franchise, quelques chefs de mission avaient accoutumé de commander qu'on leur envoyât de fortes parties de marchandises dont ils faisaient ensuite un commerce lucratif. On dit que l'envoyé d'une des grandes puissances à Copenhague recevait de son pays une telle quantité d'articles de mode qu'il en remplissait des chambres entières. Les marchands de Copenhague se plaignirent au gouvernement. Celui-ci, en présence d'un pareil excès, décida l'abrogation du privilège accordé aux ambassades.

Certains abus furent également commis en Russie. En 1841 le ministère des finances s'opposa à l'introduction en franchise de divers objets adressés de Paris au chargés d'affaires français à Saint-Pétersbourg, M. Casimir Périer. On lui envoyait, entre autres, 187 douzaines de

gants, différentes pièces d'étoffe, des fleurs artificielles, etc. Les droits de douane relatifs à tous ces objets s'élevaient à la somme de 1925 roubles 51 copecks. Informé de ce fait, le ministère des affaires étrangères s'adressa à M. Casimir Périer et lui demanda des explications à ce sujet. Celui-ci répondit qu'évidemment quelqu'un se servait de son nom pour tâcher d'introduire en Russie les marchandises en question sans payer les droits. Il ne réclamait parmi ces objets que 350 bouteilles de vin de Champagne et 500 cigares, mais non pas les 40 caisses expédiées. Les marchandises désignées lui furent livrées; le reste fut vendu par la douane [1].

Actuellement, quand les envoyés reçoivent de l'étranger des objets expédiés comme marchandises, on règle le plus souvent les droits à payer, en se basant sur le principe de la réciprocité. Chaque État exige des représentants des autres puissances le paiement des droits de douane en proportion de ce que ces puissances font payer à ses propres représentants.

Par exemple, d'après le règlement des douanes autrichiennes, les envoyés étrangers ont le droit d'introduire en franchise les objets qu'ils apportent avec eux lors de leur nomination. Ceux qu'ils reçoivent ensuite du dehors sont taxés d'après les règles de la réciprocité [2].

En Prusse on promulgua en 1787 une loi d'après laquelle les envoyés, en arrivant à leur poste, étaient

1. Tiré des archives du ministère des affaires étrangères à Saint-Pétersbourg. — Voir le recueil complet des lois. Nos 7822, 9422 et 11637.

2. Püttlingen. *Inter. Privatrecht*, p. 131.

exemptés des droits de douane en ce qui concernait leurs effets personnels et « un service de table en porcelaine » ; mais à la condition de remporter ce service lors de leur départ. En outre, pendant la durée de leur mission, ils avaient le privilège de recevoir en franchise des envois de l'étranger jusqu'à concurrence de 2000 thalers de droits de douane pour chaque année. Au delà de cette somme ils payaient les droits d'après le tarif général.

Aujourd'hui les règlements de douane en Prusse, de même qu'en Angleterre, en France et en Russie, sont copiés sur ceux de l'Autriche.

Si un envoyé possède *des biens immobiliers* dans le pays où il est accrédité, il paie l'impôt foncier tout comme les autres propriétaires. Même les immeubles occupés par les ambassades sont soumis à cet impôt, et, si parfois ils en sont exemptés, c'est le résultat d'un acte de pure courtoisie.

VII. — ÉTENDUE DES DROITS ET PRIVILÈGES DES AGENTS DIPLOMATIQUES

§ 16. — Dans la pratique les droits principaux et les droits accessoires des agents diplomatiques reçoivent une extension considérable.

Les décisions judiciaires et les usages internationaux concèdent l'inviolabilité et l'exterritorialité non seulement aux personnes munies des pleins pouvoirs des gouvernements, c'est-à-dire aux envoyés de toute classe et de tout rang, mais encore à toutes les personnes qui font partie d'une ambassade, aux attachés, aux membres de la famille

de l'ambassadeur, aux prêtres et hommes d'église, aux médecins et même aux gens du service.

Une application aussi large des privilèges des envoyés ne se justifie ni par le principe de la représentation diplomatique ni par les exigences de l'ordre et de la sécurité dans l'État.

L'inviolabilité et l'exterritorialité sont des conditions essentielles sans lesquelles les agents diplomatiques ne peuvent pas accomplir leur mission. Elles ne doivent, en principe, appartenir qu'à eux seuls, puisque seuls ils ont été nommés et agréés en qualité de représentants de leur gouvernement. Les autres membres d'une ambassade ne peuvent être admis à en bénéficier que dans le cas où ils sont chargés d'une mission diplomatique, par exemple quand ils font les fonctions de courrier. L'extension de ces privilèges à tout le personnel d'une ambassade est contraire aux intérêts réciproques des gouvernements, aussi bien de ceux que les ambassadeurs représentent que de ceux auprès desquels ils sont accrédités. C'est une atteinte portée sans aucune nécessité à leur autorité souveraine et qui a l'inconvénient d'obliger les diplomates à traiter les moindres petites difficultés, concernant même leurs domestiques, commes des affaires d'État exigeant l'intervention des gouvernements, ce qui s'accorde peu avec la dignité des puissances et celle de leurs représentants.

En 1816, la police romaine arrêta un homme qui avait été au service du général Thuyll, envoyé russe auprès du pape. Le général protesta. Il exigea la mise en liberté immédiate de son ancien domestique. Elle lui fut accordée, mais il ne trouva pas que cette satisfaction fût suffisante.

A sa demande, le pape fit ouvrir une véritable enquête sur cette affaire. Le chef de la police romaine dut venir demander pardon à l'envoyé de Russie. Cela ne lui suffit pas encore. Deux officiers furent alors chargés d'aller lui offrir des excuses solennelles pour l'atteinte portée à l'inviolabilité d'une personne ayant été à son service [1].

Les tribunaux et les gouvernements ont conservé jusqu'à ce jour l'ancienne manière de voir en ce qui concerne les droits du personnel des ambassades [2]. Cela s'explique en partie par le respect de la tradition et, en partie, par la crainte de soulever des incidents désagréables ou même de provoquer des conflits à l'occasion de poursuites dirigées contre quelque individu se trouvant au service d'une ambassade ou y demeurant. Quoi qu'il en soit, des considérations tirées de la pratique ne peuvent pas écarter la nécessité logique et juridique de déterminer les catégories de personnes à qui les droits d'ambassade doivent appartenir légalement. On peut dire cependant d'une manière générale que les privilèges des ambassadeurs vont diminuant. Nous avons déjà vu que les gouvernements ont cessé de reconnaître la franchise des quartiers et que peu à peu ils ont restreint le droit d'asile attaché à la

1. Tiré des archives du ministère des affaires étrangères à St-Pétersbourg.

2. Presque tous les auteurs qui ont traité du droit international sont d'une opinion contraire à la nôtre. — Bynkershœk, *Du juge compétent*, chap. XIII et XV. — Alt, *Gesandschaftsrecht*, p. 129 et suiv. — Heffter, *Völkerrecht*, § 221. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 149, 219. — Phillimore, *Int. Law*, t. II, p. 218 etc. — Calvo, *Droit international*, I, § 423. — Esperson, *Diritto diplomatico*, p 171 et suiv.

demeure des ambassadeurs. Nous avons vu également que le droit des agents diplomatiques d'être affranchis de la juridiction civile et de la juridiction criminelle a des bornes.

Jadis, l'exterritorialité des envoyés et des personnes formant leur suite était considérée comme donnant aux chefs de mission, et surtout aux ambassadeurs, le droit de *juger et de punir* le personnel de leur ambassade. Ce droit ne leur était pas seulement concédé en théorie par les juristes ; il leur était attribué aussi dans la pratique et ils l'exercèrent quelquefois [1].

A l'occasion de l'avénement de Jacques Ier au trône d'Angleterre en 1603, le roi de France envoya à Londres le marquis de Rosny (depuis duc de Sully) pour lui présenter ses félicitations. Lors de l'arrivée de l'ambassadeur dans la capitale anglaise, un membre de sa suite se prit de querelle avec un Anglais, le tua, et se réfugia dans la maison de l'ambassadeur. Rosny constitua immédiatement, avec des personnes faisant partie de l'ambassade, un tribunal qui examina l'affaire et condamna le meurtrier à la peine de mort. Pour l'exécution de la sentence le condamné fut remis entre les mains du lord-maire, mais le supplice n'eut pas lieu parce qu'on obtint du roi d'Angleterre qu'il fît grâce au coupable [2].

1. Travers-Twiss, *Law of Nations*, t. I, p. 307 : « It follows from the principle of Extraterritoriality, that a Foreign Minister is at liberty (sic !) to exercice Criminal and Civil jurisdi tion over the pe-sonal of the Embassy, if he be so empowered by his own Nation. » — Heffter. *Völkerrecht*, § 219. — De Martens, *Précis*, § 219. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 220. — Kent éd. par Abdy, *Commentary*, p. 132.

2. Phillimore, *Int. Law*, II, p. 200.

Actuellement les envoyés n'exercent ni juridiction civile ni juridiction criminelle. Leur action judiciaire se borne uniquement aux affaires dépendant de ce que l'on appelle leur juridiction volontaire, telles que la légalisation des contrats, la réception et la garde des testaments, la délivrance et le visa des passeports et autres actes de ce genre pour l'accomplissement desquels on observe la loi du pays que l'ambassade représente.

Quelque restreint que soit le sens dans lequel on interprète les privilèges diplomatiques, ils demeurent encore assez étendus pour donner aux envoyés la possibilité d'abuser de leur situation. Le gouvernement territorial a le droit et le devoir de s'opposer à ces abus. Ordinairement il demande *le rappel* du ministre étranger qui se mêle à la lutte des partis, de celui qui conspire contre l'État ou qui commet un crime contre un citoyen. S'il n'est pas donné satisfaction à cette demande *les relations diplomatiques sont rompues*. On remet à l'envoyé ses passeports en l'invitant à sortir du territoire dans un délai déterminé. Passé ce délai on peut le faire reconduire de vive force, sous escorte, jusqu'à la frontière.

En général on ne peut contester à l'État le droit de prendre, à l'égard de l'envoyé qui s'est permis d'abuser de ses privilèges, toutes les mesures de précaution jugées nécessaires. Mais elles doivent être exécutées avec tact et prudence, en respectant autant que possible l'inviolabilité personnelle de l'envoyé. Les violences et les affronts qui ne trouvent pas leur justification dans la conduite même du ministre étranger provoqueront nécessairement des protestations et pourront faire éclater la guerre.

VIII. — DE LA FIN DES MISSIONS DIPLOMATIQUES

§ 17. — Les missions prennent fin :

1° à l'expiration des pouvoirs de l'envoyé, si sa mission était temporaire *(ad interim)* ;

2° quand l'envoyé s'est acquitté de l'ambassade extraordinaire dont il était chargé, telle que de féliciter un nouveau souverain, de présenter des excuses, etc.

3° en cas de décès, d'abdication ou de détrônement du prince qui l'a nommé ou de celui auprès duquel il était accrédité ; car dans ces deux cas il ne peut rester en fonction sans avoir reçu de nouveaux pouvoirs.

4° Habituellement les envoyés quittent leur poste lorsqu'une guerre éclate entre le pays qu'ils représentent et l'État auprès duquel ils sont accrédités.

5° Le refus d'un ministre étranger de continuer à entretenir des relations diplomatiques avec un gouvernement (par exemple après qu'il a été outragé et qu'on ne lui a pas accordé la satisfaction qu'il demande) équivaut à sa démission.

6° Quand un gouvernement exige le rappel d'un ministre étranger, la mission dont celui-ci était chargé est considérée comme terminée.

7° Un envoyé peut se trouver dans le cas de cesser spontanément ses fonctions pour des raisons privées.

8° Il peut être rappelé par une décision de son gouvernement.

9° S'il meurt, il va sans dire que ses obligations et ses droits n'existent plus [1].

1. Pradier-Fodéré, *Cours de Droit diplomatique*, t. II, chap. XVI. —

Lorsqu'une mission diplomatique prend fin dans des circonstances normales, il est d'usage qu'avant de partir l'envoyé annonce au gouvernement, auprès duquel il a exercé ses fonctions, son intention de se retirer ou le rappel dont il a été l'objet. A sa demande on fixe le jour où aura lieu l'audience de congé dans laquelle il présentera sa *lettre de rappel* au souverain qui lui remettra en échange une *lettre de récréance* servant de réponse à la lettre de rappel. Le ministère des affaires étrangères lui délivre un passeport et les autres papiers nécessaires pour qu'il puisse quitter librement le pays. Selon l'usage, l'envoyé, tant qu'il n'a pas franchi la frontière, continue à jouir de tous les droits attribués aux agents diplomaques.

Les règles que nous avons exposées font connaître la situation juridique des diplomates en leur qualité d'organes de l'administration internationale ; mais elles n'expliquent pas la nature même des fonctions diplomatiques. On ne peut parvenir à bien la comprendre qu'en étudiant l'histoire. Nous nous bornerons ici à déduire de celle-ci quelques remarques pouvant servir à définir l'action diplomatique.

Un plénipotentiaire anglais, à qui l'on demandait ce que c'était au juste qu'un envoyé, répondit : « *Legatus est vir bonus peregre missus ad mentiendum reipublicæ*

Funck-Brentano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 71 et suiv. — Neumann, *Grundriss*, p. 172. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 227 et suiv. — De Martens, *Précis*, § 238 et suiv. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, 4e éd., t. I, p. 202 et suiv. — Calvo, *Droit international*, I, § 437.

causa ». C'est cette définition qui a cours dans la presse et dans la société ; mais, en vérité, la tâche de la diplomatie n'est pas de tromper. Organes de l'administration internationale dans la sphère des intérêts politiques de l'État, les agents diplomatiques n'atteignent le but élevé qu'ils poursuivent, qu'après avoir étudié avec soin les aspirations intellectuelles et politiques des deux nations, et de celle qu'ils représentent, et de celle auprès de laquelle ils ont été envoyés. C'est la connaissance et le respect de ces aspirations qui garantissent seuls le maintien de la paix dans les relations extérieures et qui constituent le gage du succès et des résultats durables de l'œuvre diplomatique.

Lorsque, au mois de juin 1850, la politique de lord Palmerston fut violemment attaquée à la chambre des communes par Gladstone, Disraeli et Robert Peel, voici ce que dit, entre autres, ce dernier orateur.

« Qu'est-ce que la diplomatie ? Un instrument coûteux qui doit servir à maintenir la paix... Si vous employez votre diplomatie à envenimer toutes les blessures, à exciter la haine au lieu de chercher à l'éteindre, si ce n'est pour vous qu'un moyen de nommer auprès de toutes les cours européennes des ministres chargés de ne pas prévenir et de ne pas aplanir les différends, et seulement de prolonger des échanges de dépêches irritantes, de favoriser toutes les complications et de soulever des querelles avec les représentants des autres puissances, — je dis que non seulement les dépenses relatives à cet instrument coûteux constituent un gaspillage, mais encore qu'elles sont funestes ; je dis que ce noble instrument fait pour être appli-

qué par tous les États civilisés au maintien de la paix, s'est transformé entre vos mains en un instrument de haine et de guerre. »

CHAPITRE III

DROIT DES CONSULS

I. — DÉFINITION DU DROIT DES CONSULS ET DES INSTITUTIONS CONSULAIRES. HISTOIRE DE LEUR DÉVELOPPEMENT

§ 18. — Si, d'une part, le rôle des agents diplomatiques est, avant tout, de sauvegarder la paix et les intérêts politiques des nations et, par conséquent, de faciliter les relations directes entre les États considérés comme personnes indépendantes, d'autre part les consuls représentent en général les intérêts sociaux et intellectuels qu'un État et ses sujets peuvent avoir en pays étranger. Ils ont pour devoir particulier de défendre au dehors les intérêts commerciaux et industriels de leur nation et de contribuer à leur développement sous toutes les formes.

Le droit des consuls comprend toutes les lois, coutumes et règles qui servent à déterminer le champ d'action de ces agents comme représentants de l'État dans la sphère de l'administration sociale internationale [1].

1. Voir mon ouvrage : *Das Consularwesen und die Consularjurisdiction im Orient*, (traduit du russe par Skerrt, Berlin, 1874), Introduction

Quelques auteurs font remonter l'origine des consuls à l'antiquité, et leur donnent pour ancêtres les proxènes de l'ancienne Grèce et les patrons qui existaient à Rome. Nous avons fait voir, dans l'Introduction, que ces personnages grecs et romains étaient des fonctionnaires nommés, non par un gouvernement étranger comme le sont actuellement les consuls, mais par le gouvernement local. En outre, ils étaient toujours choisis parmi les citoyens de la ville, et leur principale obligation consistait à représenter les étrangers en justice. Ils n'avaient pas à s'occuper des transactions commerciales et internationales dont la nécessité n'était pas reconnue dans les temps anciens.

C'est au moyen âge qu'il faut chercher l'origine du droit des consuls et des institutions consulaires. Les croisades mirent les nations chrétiennes en contact avec les musulmans et firent naître chez elles des besoins qui ne pouvaient trouver leur satisfaction que dans des relations commerciales avec l'Orient. En même temps que les croisés, des marchands se rendirent en Syrie, en Palestine, en Asie Mineure et en Egypte. Ils venaient surtout des républiques commerçantes d'Italie et ils surent se faire attribuer certains droits et privilèges dans les pays conquis. Ils y fondèrent des factoreries chrétiennes, et, en vertu du principe qui régnait au commencement du moyen âge, et d'après lequel chacun devait être jugé d'après les lois de

et chap. VII, p. 571 et suiv. — Miltitz, *Manuel des Consuls*, Londres, 1837, 5 vol. — Neumann, *Handbuch des Consulatwesens*, Vienne, 1854. — Kœnig, *Handbuch des Deutschen Consulatwesens*, 2e édit. 1878. — De Clercq et de Vallat, *Guide pratique des Consulats*, Paris, 1880, 4e édit. 2 vol.

sa patrie, ces établissements étaient administrés selon leurs lois nationales et dépendaient des autorités de leur pays d'origine[1].

Cependant, le développement des transactions commerciales eut pour conséquence, dans le sud de l'Europe, l'adoption d'usages et de procédures uniformes pour toutes les affaires de commerce. Dans les villes d'Italie, de France et d'Espagne, on choisissait, pour juger les litiges entre négociants, des juges spéciaux élus parmi les membres de la classe commerçante et qui s'appelaient *consuls :* consuls des marchands, consuls d'outre-mer, archi-consuls, etc.

Dans les factoreries fondées par les Européens à Alexandrie, à Tyr et dans d'autres villes d'Orient, on introduisit les règles établies dans l'Europe méridionale. Là aussi on élut des juges-consuls qui étaient reconnus en même temps comme chefs de tous les habitants de la factorerie et c'est dans ces fonctions qu'il faut rechercher l'origine des institutions consulaires actuelles.

Lorsque les pays conquis par les croisés passèrent sous la domination musulmane, la situation des factoreries ne changea pas. Elles conservèrent leurs franchises et, même, les consuls acquirent une importance et des droits plus considérables qu'au temps de la domination chrétienne.

La tolérance que les conquérants musulmans montrèrent à l'égard des factoreries, tandis qu'en général ils étaient hostiles aux chrétiens, s'explique par leur peu de goût et

1. Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII*e *siècle*, Paris, 1828, t. I, p. 153 et suiv. — Depping, *Histoire du commerce entre le Levant et l'Europe*, Paris, 1830, t. II, p. 6 et suiv. — Millitz, *Manuel des Consuls*, t. I, p. 169, etc.

de capacité pour le commerce maritime dont cependant les avantages étaient reconnus par eux et leur étaient nécessaires. Voilà pourquoi les Arabes, les Turcs, et les autres conquérants musulmans, n'empêchèrent pas les Européens de s'établir en Orient et de s'y livrer au commerce. Loin de là, ils protégèrent les colons et leur octroyèrent des droits étendus. Le seul changement qui se produisit fut que, par suite de l'hostilité qui régnait entre musulmans et chrétiens, la population des factoreries eut encore plus besoin de voir ses privilèges garantis que lors de la domination chrétienne. Dans ce but, les villes et les républiques commerçantes conclurent avec les sultans une série de traités nommés capitulations et dans lesquels la situation juridique des Européens parmi les musulmans était exactement définie.

En vertu des capitulations, dont les plus anciennes remontent au XIIe siècle, les républiques italiennes de Pise, Amalfi, Venise, Gênes, Florence, une ville espagnole : Barcelone, et enfin les rois de France obtinrent au profit de leurs factoreries, situées en Orient, le droit de s'occuper de commerce et de nouer librement des relations d'affaires en territoire musulman, et, de plus, le droit de rendre justice d'après les lois nationales appliquées par des juges-consuls élus. La compétence de ces derniers avait surtout un caractère commercial ; mais elle prit peu à peu une plus grande extension. Ils devinrent juges de tous les procès civils qui s'élevaient entre les membres des factoreries, et même des affaires criminelles. Avec le temps, la juridiction consulaire s'accrut du pouvoir administratif. Le juge-consul fut en même temps le chef de la police et il de-

vint enfin le protecteur et le représentant de ses compatriotes devant l'autorité locale.

Au XIVe siècle, l'institution des consuls s'étendit de l'Orient dans les États d'Occident. Il y eut des consuls italiens à Londres en 1402. De même que les consuls dans les États musulmans, ils remplissaient des fonctions judiciaires et, avec l'aide de deux assesseurs, ils examinaient les affaires civiles et criminelles concernant leurs compatriotes. Plus anciennement déjà, des consuls italiens avaient reçu l'exequatur dans les Pays-Bas. Les Catalans entretinrent dans divers États, parmi lesquels l'Italie occupait le premier rang, jusqu'à 55 consuls.

L'Angleterre institua des consuls à partir du XVe siècle. Les premiers consuls anglais furent nommés dans les Pays-Bas, en Suède, en Norvège et en Danemark. Une charte octroyée par Henri IV accordait aux marchands anglais dans les villes hanséatiques le droit d'élire parmi leurs pairs des juges qui s'appelaient *gubernatores mercatuum*. Richard III fit établir en 1485 un consulat anglais à Pise.

La hanse nommait ses *aldermen* dans les villes où elle possédait des factoreries. Ils avaient presque les mêmes devoirs que les consuls. Ils exerçaient, à l'égard des habitants des factoreries, la juridiction civile et criminelle.

Cependant, le XVe siècle vit s'établir définitivement la domination turque en Orient, et les États occidentaux se trouvèrent dans la nécessité de conclure des accords avec les nouveaux conquérants, afin de conserver aux consuls les droits dont ils jouissaient depuis le commencement du moyen âge. Dans ces actes, les Etats européens stipulaient

invariablement en première ligne le maintien de la juridiction des consuls. La situation, créée dès le XIIe siècle, ne subit par conséquent aucun changement dans ces régions; mais, dans l'Europe occidentale, les institutions consulaires changèrent essentiellement de caractère. Avec l'affermissement graduel du pouvoir monarchique en Europe dans les temps modernes, on voit le principe des lois personnelles, qui régnait au moyen âge, céder de plus en plus le pas au principe de la territorialité du droit. La puissance royale tend partout à soumettre exclusivement à la justice et aux lois locales toutes les personnes vivant sous son sceptre. Désormais les États européens n'admettent plus les consuls que dépourvus du droit de juridiction à l'égard des étrangers. Ces agents ne sont plus que les protecteurs de leurs nationaux devant les autorités locales, bien que l'on trouve encore à la fin du XVIIIe siècle des cas où ils ont prétendu exercer leur ancien droit de juridiction.

C'est ainsi que s'est établie la différence entre les consuls dans les pays orientaux et les consuls en Europe. Dans les États orientaux, en Turquie, en Perse, en Chine, au Japon, dans le Maroc, etc., ils ont conservé jusqu'à ce jour leurs anciens droits, dont le principal consiste à exercer la juridiction civile et criminelle à l'égard de leurs nationaux. Ces droits ne leur sont plus attribués dans les États chrétiens.

Aux XVIIe et XVIIIe siècles, malgré la découverte de nouvelles terres et le développement extraordinaire pris par les transactions commerciales, les institutions consulaires attirèrent peu l'attention des gouvernements européens. En général, l'ancien régime n'était pas favorable

aux consuls. Par suite de l'importance des combinaisons politiques de cette époque, le premier rôle appartenait aux diplomates. Aussi les fonctions et les droits des consuls restèrent assez vagues et mal définis jusqu'au commencement de ce siècle. Ce n'est que de nos jours que le législateur s'est occupé de les développer et de les consolider.

Avant Pierre le Grand, il y avait eu des consuls étrangers en Russie, mais cette puissance n'en avait pas institué dans d'autres pays. C'est sous le règne de ce souverain que des consuls russes furent envoyés pour la première fois à l'étranger. Il est certain qu'en 1717 il en existait en Hollande. A l'article 13 du règlement du département des affaires étrangères, il est question de consuls russes en Europe et en Asie ; mais on n'avait pas encore rédigé un règlement spécial pour ces fonctionnaires. On peut se rendre compte des obligations qui leur incombaient selon Pierre le Grand, en lisant les instructions données par lui à Jacob Evreïnoff, consul russe à Cadix en 1723.

Avec le développement des relations commerciales de la Russie et l'augmentation du nombre des postes consulaires qu'elle établit à l'étranger, il devint nécessaire de définir d'une manière générale quels devaient être les devoirs et la situation des consuls. C'est dans ce but que fut publiée en 1820 une première ordonnance qui était le résultat de seize ans de travaux. Elle n'était, somme toute, que la copie de l'Ordonnance de la marine de Louis XIV et ne répondait pas aux besoins de la Russie moderne. En 1858 on la renouvela, et c'est ce dernier acte

qui est encore actuellement en vigueur. A la vérité, l'ordonnance de 1858 ne fixe les droits et les devoirs des consuls russes que par rapport aux États européens et américains ; elle ne s'occupe pas des États d'Orient. Elle a beaucoup vieilli eu égard aux nécessités des temps actuels, sans parler de ses lacunes et des défauts de sa rédaction. D'ailleurs, un projet d'un nouveau règlement consulaire est prêt et attend sa promulgation prochaine [1].

II. — DES CONSULS DANS LES ÉTATS CHRÉTIENS

§ 19. — Ainsi que nous l'avons déjà dit, les consuls dans les pays chrétiens et civilisés n'ont pas de juridiction sur leurs nationaux. Dans ces États les sujets étrangers sont soumis exclusivement à la juridiction territoriale, et pour les affaires civiles et pour les affaires criminelles.

Cette situation est la conséquence naturelle de l'ordre et de la légalité qui règnent dans ces pays et grâce auxquels les étrangers, aussi bien que les habitants, sont assurés d'être jugés équitablement par les tribunaux. Il n'en est pas de même dans les États barbares. Ennemis du christianisme, mal organisés à l'intérieur et possédant un système judiciaire défectueux, ils réunissent toutes les conditions rendant l'établissement de la juridiction consulaire absolument indispensable.

1. On trouve un précis détaillé du développement des institutions consulaires dans mon ouvrage *Das Consularwesen*, p. 44-276. — Miltitz, *Manuel des Consuls*, t. I, p. 6 et suiv. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. IV, p. 1, et suiv. — Genevois, *Histoire critique de la juridiction consulaire*, Paris, 1866, p. 2, etc. — Belin, *Des capitulations et des traités de la France en Orient*, Paris, 1870. — Naoumoff, *Le droit consulaire de l'Europe et de l'Amérique*, (en russe) Moscou, 1856.

Sans elle, la personne et les droits des Européens se trouveraient livrés entièrement au bon plaisir et au fanatisme des autorités locales et de la population.

Il existe une autre différence, très importante, entre la situation juridique des consuls en Orient et celle des consuls en Europe. Les États européens étant liés depuis fort longtemps par des relations régulières, les attributions distinctes des envoyés et des consuls s'y trouvent nettement définies. Ces derniers y sont chargés de sauvegarder les intérêts relatifs au commerce et à l'industrie de la nation qui les a nommés ; tandis que dans les États barbares, ne faisant point partie de la communauté internationale, les fonctions consulaires ont surtout un caractère diplomatique. Là les consuls sont principalement des agents politiques chargés de veiller à la sécurité des intérêts du pays qu'ils représentent et de conserver intacte sa part d'influence parmi les nations barbares. Voilà pourquoi, en Orient, il y a des consuls dans des régions où il n'existe aucun commerce.

En considération des intérêts politiques qu'ils sont chargés d'y défendre, ils y jouissent en général, dans une certaine mesure, des droits et privilèges diplomatiques, tandis que ces droits et privilèges ne leur sont nullement accordés dans les États européens.

Eu égard aux différences que l'on vient de signaler, il y a lieu d'examiner séparément les institutions consulaires en Europe et en Orient.

§ 20. — 1. *Organisation des institutions consulaires dans les États européens.* Les conventions et ordonnances qui

régissent les institutions consulaires les divisent : 1° selon le territoire ; 2° selon la personne des consuls ; 3° selon la hiérarchie.

I. — Habituellement les gouvernements étrangers nomment leurs consuls pour une certaine circonscription territoriale, en leur indiquant les limites dans lesquelles chacun doit être reconnu, par ses nationaux et par les autorités locales, comme exerçant ses fonctions.

Ce qui prouve jusqu'à quel point cette division territoriale est utile et pratique, c'est que presque tous les gouvernements l'ont adoptée en principe. Quelques-uns, comme le gouvernement russe, ne se sont pas donné la peine de l'appliquer ; néanmoins, dans la loi et dans les conventions consulaires russes, il est question de la répartition des consuls par circonscriptions. Partout où cette règle n'est pas en usage, il peut se produire des incidents regrettables, tels que des conflits entre les consuls d'un même État ou entre eux et les autorités locales.

Dans ces derniers temps on s'est demandé si le gouvernement territorial n'avait pas le droit d'exiger des États étrangers l'indication exacte des limites de chaque circonscription consulaire. Il n'est guère possible de contester ce droit. Le gouvernement local est évidemment intéressé à ce que chaque consul connaisse sa circonscription et à ce que les autorités du pays sachent à quel consul elles ont affaire.

II. — En ce qui concerne leur situation *personnelle*, les consuls sont divisés partout en consuls de carrière et en

consuls non de carrière. Les premiers sont des fonctionnaires au service de l'État qui les a nommés (*consules missi;* en allemand *Berufsconsuln*). Ils sont toujours pris parmi ses sujets. Les seconds (*consules electi*), sont choisis dans la ville où il s'agit d'établir un consulat, soit parmi les commerçants indigènes, soit parmi les étrangers; et ils ne sont pas considérés comme étant au service de l'État. En fait et en droit, ils ne possèdent nullement devant le pouvoir local l'importance et l'autorité dont jouissent les consuls de la première catégorie.

Les nominations des consuls non de carrière sont assez fréquentes. On en conçoit l'utilité dans certaines localités étrangères où l'État ne possède pas d'intérêts assez importants pour établir un véritable poste consulaire, et où, cependant, la présence au moins d'un consul non de carrière peut rendre des services aux commerçants; par exemple, lorsque des sujets de cet État fréquentent cet endroit ou y vivent. D'ailleurs, depuis quelque temps, les gouvernements qui ont le plus de souci de remplir consciencieusement leur devoir, restreignent le nombre des consuls non de carrière et les remplacent par des consuls de carrière.

III. — En ce qui concerne le rang et la hiérarchie, les consuls sont divisés en quatre classes, savoir: 1° les consuls généraux ; 2° les consuls ; 3° les vice-consuls, et 4° les agents consulaires. Cette division a été adoptée par tous les États contemporains.

Le consul général est habituellement le chef d'une circonscription consulaire dont dépendent des consuls et des

vice-consuls. Il est investi, à leur égard, du droit de surveillance et de contrôle.

Les consuls exercent leur autorité dans une partie d'une circonscription, telle qu'une ville ou un port. Ils ont sous leurs ordres des *vice-consuls* qui occupent quelquefois une situation indépendante, ayant été nommés directement par leur gouvernement.

Enfin, les *agents consulaires* sont choisis la plupart du temps par les consuls généraux, ou par les consuls, pour remplir les fonctions consulaires dans une localité déterminée. Ces derniers sont responsables devant leur gouvernement des actes de ces agents. Tous les consuls, quel que soit leur rang ou leur titre, se trouvent dans une situation subalterne par rapport aux représentants diplomatiques du gouvernement qui les a nommés. Les envoyés exercent sur leurs actes le droit suprême de surveillance et leur servent de guides et de protecteurs si leurs droits sont violés ou si les autorités locales refusent d'accorder satisfaction à leurs demandes légitimes.

Nous avons expliqué plus haut la signification du titre de « consul général et agent diplomatique » (§ 8).[1]

§ 21. — 2. *Des conditions à observer pour l'exercice des*

1. Phillimore, *Commentaries*, II, 263, etc. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 249 et suiv. — Heffter, *Völkerrecht*, p. 246. — Alt, *Gesandschaftsrecht*, § 26. — Zilken, *Bevoegdheid der Consulaire Ambtenaaren tot het Opmaken van Burgerlijke Akten en Consulaire Regtsmagt*, La Haye, 1873. — De Clercq et de Vallat, *Guide pratique*, t. I, p. 31 et suiv. — *United States Consular Regulations*, Washington, 1868, p. 145, etc. — Arntz, *Précis méthodique des réglements consulaires de Belgique*, Bruxelles, 1876, p. 10 et suiv. — Steinmann-Bucher. *Die Reform des Consulatwesens aus dem Volkswirthschaftlichen Gesichtspunkte*, Berlin, 1884, p. 28 et suiv.

fonctions consulaires. Chaque consul doit être agréé par l'autorité territoriale. Il est évident que c'est d'elle aussi que dépend *le choix des localités* où elle admet la présence de consuls étrangers.

Les traités de commerce et les conventions consulaires portent que les parties contractantes ont le droit de nommer réciproquement des consuls dans les villes et ports ouverts aux autres puissances. Par conséquent, le gouvernement qui a quelque motif particulier pour ne pas vouloir admettre dans tel ou tel endroit la présence d'un consul de certaine puissance, est obligé d'étendre cette interdiction à tous les États. L'exception faite en faveur d'un seul porterait atteinte au droit des autres [1].

Le refus de consentir à ce que des consuls soient nommés dans certaines localités s'explique surtout par des motifs politiques. Par exemple, pendant longtemps le gouvernement russe ne voulut pas autoriser la nomination de consuls étrangers à Varsovie parce qu'il redoutait leur intervention dans les affaires intérieures du royaume de Pologne.

Récemment, le cabinet de Londres a demandé, à plusieurs reprises, l'admission d'un consul anglais à Tachkend. Ces demandes n'étaient certes pas faites en vue d'intérêts commerciaux. Il y a été répondu chaque fois par un refus

1. Voir les conventions consulaires conclues *par la Russie* avec la France en 1874, avec l'Allemagne en 1874, avec l'Italie en 1875, avec l'Espagne en 1876; celles conclues *par l'Allemagne* avec les États-Unis de l'Amérique du Nord en 1871, avec les Pays-Bas, l'Espagne et l'Italie en 1872; celles conclues *par l'Autriche-Hongrie* avec les Pays-Bas en 1855, avec la France en 1866, avec les Etats-Unis en 1870, avec le Portugal en 1873, avec l'Italie en 1874, etc.

basé sur ce que dans cette ville il n'existait pas de consuls des autres États.

Après avoir été nommé, le consul est obligé de présenter au gouvernement du pays où il est appelé à exercer ses fonctions, *l'acte de sa nomination*, dit *lettre de provision*. Si sa nomination est agréée par ce gouvernement, il en reçoit *l'exequatur* qui est la reconnaissance formelle de ses pouvoirs. L'exequatur est inséré dans les publications officielles et est communiqué aux autorités de la circonscription où le consul est appelé à séjourner.

Un gouvernement a le droit *de refuser* d'accepter la nomination d'un consul qui lui déplait, quel que soit le motif de cette décision.

En effet, si ce droit lui appartient à l'égard des agents diplomatiques, à plus forte raison doit-il le posséder en ce qui concerne les consuls.

Dans la pratique, les gouvernements ont usé de leur droit.

En 1869, le président des États-Unis de l'Amérique du Nord, Grant, nomma consul à Glasgow un Irlandais naturalisé Américain, et qui faisait partie de l'association des fénians. L'Angleterre lui refusa l'exequatur, le considérant comme un ennemi et comme un homme dangereux. Il fut rappelé par son gouvernement [1].

L'exequatur, après avoir été accordé, peut être retiré par un gouvernement, si celui-ci acquiert la certitude qu'un consul ne mérite pas confiance et nuit aux intérêts du pays ou compromet sa dignité.

1. Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, IV, 20.

En 1834, le gouvernement français retira l'exequatur au consul de Prusse à Bayonne pour avoir porté secours aux carlistes insurgés contre l'Espagne et avoir ainsi violé la neutralité de la France.

En 1878, le gouvernement allemand agit de même à l'égard du consul de Turquie à Dantzig dont la femme avait été condamnée à six mois de prison pour avoir extorqué de l'argent à quelqu'un avec menace de faire du scandale.

En cas de changement de gouvernement, le consul doit recevoir un nouvel exequatur.

L'inobservation de cette règle fut cause de difficultés qui s'élevèrent en 1830 entre le consul russe à Anvers, nommé Aegi, et le gouvernement belge. Celui-ci n'avait pas été reconnu par l'empereur Nicolas. Cependant, Aegi continuait à exercer ses fonctions consulaires. En 1836, les autorités belges déclarèrent que puisque Aegi avait été en réalité nommé auprès du gouvernement hollandais, elles cessaient de le considérer comme consul russe. Aegi s'adressa en cette circonstance à l'envoyé russe à Amsterdam, mais ce diplomate ne put lui être d'aucun secours puisque la Belgique formait en réalité un État indépendant et avait le droit de ne pas reconnaître la qualité d'Aegi. Ce n'est que sur les instances particulières du gouvernement russe que les autorités belges consentirent à continuer leurs relations avec ce personnage et à le traiter en consul de Russie [1].

1. Tiré des archives du ministère des affaires étrangères à Saint-Pétersbourg.

§ 22. — 3. *Droits et privilèges des consuls.* La question du caractère et de la situation juridique des consuls est controversée. Quelques auteurs, comme par exemple Phillimore, soutiennent que leur situation doit être absolument pareille à celle des particuliers séjournant à l'étranger [1]. D'autres écrivains pensent, au contraire, que les consuls sont des représentants diplomatiques et qu'en cette qualité ils jouissent des droits attribués aux envoyés [2]. Ces deux manières de voir sont erronées. Investi des pleins pouvoirs de son gouvernement, le consul a un caractère officiel que n'ont pas de simples particuliers étrangers. En sa qualité de fonctionnaire il ne peut leur être assimilé, car ils ne sont que les « sujets temporaires » de l'État tandis qu'il y exerce des fonctions. D'autre part, on ne peut pas le considérer comme un agent diplomatique, car il n'en possède pas le caractère. Le consul représente sa nation non pas en tant qu'elle est une personne internationale indépendante, mais en tant qu'elle constitue un organisme social auquel se rattachent des intérêts sociaux. C'est dans la sphère des intérêts intellectuels et commerciaux qu'il est l'agent de son gouvernement à l'étranger et, en cette qualité, il jouit de certains droits et privilèges qui n'appartiennent pas aux simples particuliers.

Il est surtout impossible de prétendre que les consuls de

1. Phillimore, *Commentaries*, II, 281.

2. Steck, *Essai sur les Consuls*, Berlin, 1790, p. 18 et suiv. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, p. 241 et suiv. — F. G. de Martens, *Précis*, I, § 147, notes de Pinheiro-Ferreira et Ch. Vergé. — Phillimore, *Int. Law*, II, p. 266. — Calvo, *Droit Int.*, I, § 460. — Heffter, *Völkerrecht*, § 246.

carrière, qui sont au service de l'État, ne sont pas des fonctionnaires.

En effet, cette qualité leur est attribuée aussi bien par les lois que par les conventions consulaires ; mais ils ne jouissent ni du droit de représentation diplomatique ni de l'exterritorialité. En principe, les consuls sont justiciables des tribunaux du pays où ils exercent leurs fonctions, non seulement pour les affaires civiles et commerciales, mais encore pour les affaires criminelles. Cependant, depuis quelque temps, les gouvernements ne leur refusent pas à cet égard certaines immunités, surtout lorsqu'il s'agit des consuls de carrière, immunités qui peuvent avoir pour effet d'accroître leur importance devant les autorités et aux yeux des particuliers avec lesquels ils se trouvent en rapports.

Par exemple, il est dit à l'article 2 de la convention russo-espagnole de 1876, que les consuls ne peuvent être mis en état d'arrestation ni incarcérés, à moins qu'ils n'aient commis un crime entraînant la comparution devant le jury ou la peine capitale, d'après les lois du pays où il a été commis.

Plus loin, il est dit encore que les consuls qui s'occupent d'affaires commerciales peuvent être mis en prison à l'occasion de dettes résultant de ces affaires, mais non pas en vertu de poursuites civiles.

Il résulte de ce qui précède que les consuls de carrière ne peuvent en aucun cas être arrêtés pour dettes, car il leur est défendu par leurs gouvernements d'entreprendre des opérations commerciales.

Le même article dit encore que les consuls peuvent

être cités devant un tribunal comme témoins ; mais il faut que cette citation ait eu lieu au moyen d'une lettre officielle. S'ils ne peuvent pas comparaître en personne et s'il s'agit d'une affaire civile, ils sont interrogés à leur domicile ou le tribunal leur demande une déposition écrite. Rien n'indique comment sera établie cette impossibilité de comparaître, de sorte que, pour les affaires civiles, le consul peut toujours se dispenser de venir en alléguant les devoirs de sa charge.

Parmi les privilèges appartenant aux consuls qui sont en même temps des sujets de la puissance dont ils tiennent leur nomination, il faut mentionner également la dispense de loger des troupes et de payer des contributions de guerre. Ils sont encore exemptés des impôts directs et personnels prélevés sur les biens mobiliers et sur les objets de luxe, soit par l'État, soit par les communes. Mais, s'ils possèdent un immeuble, ou s'ils se livrent au commerce sur le territoire de l'État où ils exercent leurs fonctions, ils payent les impôts et les droits relatifs à cet immeuble et à ce commerce sur le même pied que les étrangers et que les habitants du pays.

Les consuls jouissent du droit de faire placer sur la maison qu'ils habitent le drapeau et les armes de leur gouvernement, et, en outre, une inscription ; mais ce privilège ne rend pas leur demeure inviolable et n'est pas accompagné du droit d'asile. L'inviolabilité n'existe qu'en faveur des archives du consulat. Elles ne peuvent être l'objet ni d'une saisie judiciaire, ni d'une perquisition faite par la police locale ; à la condition, toutefois, qu'elles soient absolument séparées des papiers personnels du consul.

Elles ne doivent contenir aucun livre de commerce, s'il s'occupe d'affaires commerciales.

Les vice-consuls et les agents consulaires nommés par le consul ne partagent pas ses prérogatives. [1]

Les droits et privilèges, que l'on vient d'énumérer, sont compris par les gouvernements dans un sens très large à l'égard des consuls étrangers quand il s'agit de consuls de carrière, et dans un sens infiniment plus restreint par rapport aux consuls non de carrière. En général, l'État doit montrer de la circonspection en ce qui concerne les premiers, même dans l'application de ses droits incontestables, car il s'expose, en agissant autrement à provoquer le mécontentement des gouvernements qui les ont nommés. Des mesures violentes prises contre des consuls peuvent être l'occasion de sérieuses difficultés.

Citons un exemple à l'appui. En 1843, la guerre fut sur le point d'éclater entre l'Angleterre et la France pour le motif suivant. Il existait dans l'île de Taïti un missionnaire anglais, nommé Pritchard, qui était en même temps consul d'Angleterre. A cette époque, les Français occupèrent l'île avec l'intention d'en faire définitivement une colonie, mais ils se heurtèrent contre la résistance des indi-

1. Voir, outre les conventions consulaires citées plus haut (§ 21), les traités conclus entre la Russie et la Grande-Bretagne en 1813 et en 1859, entre l'Angleterre et la France en 1787, entre la France et la Russie en 1787, entre la France et l'Italie en 1862, entre la Russie et l'Autriche en 1862, entre la Suisse et la Belgique en 1863, entre les États-Unis et la France en 1788 et 1800, entre les États-Unis et l'Angleterre en 1806 et entre la Prusse et les États-Unis en 1828.

Voir aussi Lawrence-Wheaton, IV, 48 et suiv. — Field, *International Code*, § 180-185. — Phillimore, *Int. Law*, II, 273. — Arntz, *Précis méthodique*, § 53.

gènes. Les autorités françaises de l'île accusèrent Pritchard de fomenter la rébellion, le mirent en état d'arrestation, l'enfermèrent en prison et enfin l'embarquèrent à bord d'une frégate afin de l'éloigner de Taïti. Quand on apprit ces événements en Angleterre, il s'éleva dans la presse et dans le parlement de si furieuses attaques contre la France, que l'on pouvait craindre une rupture entre les deux pays. L'affaire ne fut arrangée qu'après que M. Guizot, qui était alors à la tête du ministère français, eut accordé une réparation au drapeau anglais et une indemnité à Pritchard [1].

On ne peut que regretter que les lois des divers États n'établissent pas d'une manière uniforme la situation juridique des consuls, et que les conventions consulaires se bornent à indiquer à ce sujet des principes généraux donnant lieu, dans la pratique, à des doutes et à des contestations. Il serait à souhaiter que les gouvernements définissent par des dispositions législatives spéciales les droits et les devoirs, non seulement de leurs consuls à l'étranger, mais encore des consuls étrangers résidant chez eux. L'absence de règles précises a pour conséquence que les autorités locales accueillent tantôt avec un excès de zèle la moindre mesure prise par un consul, comme si elle était l'expression des intentions de son gouvernement, et n'ont, tantôt, aucun égard même pour ses demandes légitimes.

La législation russe, relative aux consuls, est particulièrement défectueuse. L'ordonnance de 1858 n'est plus

1. Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps* (1865), t. VII, p. 40 et suiv.

en rapport ni avec le véritable rôle des consuls ni avec les intérêts des sujets russes qui entretiennent des relations à l'étranger.

Les statuts consulaires des autres pays répondent beaucoup mieux aux exigences actuelles. Les droits et les devoirs des consuls sont définis d'une manière remarquable dans l'ordonnance allemande de 1867. Le statut italien de 1866, les lois belges de 1851 et de 1857 et la loi espagnole de 1867 appellent également l'attention. En France l'Ordonnance de la marine de 1681 et le décret de 1833 offrent de riches matériaux pour l'intelligence des droits et des fonctions consulaires.

§ 23. — 4. — *Fonctions des consuls.* L'aperçu le plus court des obligations imposées aux consuls suffit pour faire comprendre que leur tâche est très compliquée et très diverse, et que leur action a une immense importance pour le développement des relations internationales et particulièrement des relations commerciales et industrielles.

Talleyrand a eu parfaitement raison de dire que l'avenir leur appartient.

« Quand on est un habile diplomate » — disait-il en 1839, en faisant l'éloge d'un diplomate français qui venait de mourir et qui avait été aussi consul — « que de qualités il faut encore posséder pour être un bon consul ! »

Les devoirs des consuls sont variés à l'infini et diffèrent entièrement de ceux des autres fonctionnaires. Ils exigent un grand nombre de connaissances pratiques.

Pour parvenir à posséder celles-ci, une éducation et une préparation spéciales sont indispensables [1].

De fait le nombre des missions diplomatiques diminue peu à peu, tandis que celui des consulats va toujours augmentant. Ils étendent aussi leur action sur des localités de plus en plus nombreuses. Ce symptôme prouve que les relations sociales entre les nations s'accroissent progressivement. En même temps, le besoin de protection à l'étranger devient plus grand chez les particuliers et chez les commerçants. Il s'en suit que le rôle des consuls prend chaque jour plus d'importance.

Voici quelle est leur situation à l'étranger.

a. — Dans les pays civilisés ils n'exercent pas de fonctions judiciaires. Cette règle a été adoptée dans les États européens à mesure que l'on y a reconnu la nécessité de faire respecter le principe de la territorialité des lois et de la juridiction.

D'ailleurs les consuls ne sont pas toujours restés dans les limites qui leur étaient tracées. D'après des documents tirés des archives de l'empire de Russie, nous voyons que le consul russe à Kœnigsberg, Issakoff, jugea en 1784 une affaire civile entre des sujets du tsar venus en Prusse. Le gouvernement prussien protesta catégoriquement contre cette atteinte portée à sa souveraineté. En 1797, l'envoyé de Prusse à Saint-Pétersbourg se plaignit pour la seconde fois du même consul qui continuait à juger des procès. Issakoff appuya sa justification sur le § 10 des instructions qu'il avait reçues du département des affaires commerciales

1. Ribeiro dos Santos et Castilho-Barreto, *Traité du Consulat*, t. I, p. 187. — Voir mon ouvrage *Des Consuls* (en russe), p. 581.

et où il était dit textuellement : « Lors des contestations » qui peuvent s'élever entre des marchands russes au lieu » de son séjour (du consul), et s'il ne s'agit pas d'affaires » criminelles, il leur est défendu (aux marchands), de » porter plainte devant le gouvernement étranger, et » ils doivent s'en rapporter à sa décision (celle du » consul). » Néanmoins, le gouvernement prussien répéta en 1797 la déclaration qu'il avait déjà faite en 1784, savoir que « tous les marchands, quelle que soit leur natio- » nalité, sont soumis aux lois du pays où ils se trouvent. »

Si en Europe et en Amérique les consuls n'exercent pas de fonctions judiciaires, ils possèdent cependant le droit premièrement d'être choisis comme *arbitres* entre leurs nationaux et deuxièmement de procéder à des *actes conservatoires*. En cas de décès d'une personne de sa nation le consul assiste à l'inventaire de la succession ; il y appose son cachet, et s'il existe entre les deux pays, (celui où a eu lieu le décès et la patrie de la personne décédée) un traité relatif à la délivrance réciproque des successions, c'est lui qui se trouve chargé de remettre leur part aux héritiers légitimes [1].

b. — Le principal devoir du consul est de protéger les intérêts *commerciaux* du pays dont il tient ses fonctions et des sujets de ce pays. Il doit veiller non seulement à ce que les autorités du pays étranger où il réside ne violent

1. Voir l'article 2 et les articles suivants de la convention relative aux successions conclue en 1874 entre la Russie et l'Allemagne, la convention de 1876 entre la Russie et l'Espagne, la déclaration de 1880 relative à la délivrance réciproque des successions provenant des navigateurs décédés sur des navires russes et anglais, signée par la Russie et l'Angleterre, etc.

pas les traités de commerce conclus avec son gouvernement, mais encore à ce qu'elles ne privent pas ses nationaux des droits qu'elles accordent par traités aux autres étrangers. Dans chaque traité de commerce il est convenu que les parties contractantes jouiront *réciproquement* de toutes les prérogatives de la nation la plus favorisée, c'est à-dire de droits non spécifiés dans l'acte dont il s'agit, mais accordés aux étrangers par les autres traités de commerce signés par les parties contractantes. Par conséquent les consuls ont pour devoir de connaître exactement les dispositions des traités de commerce conclus, soit par le pays qui les a nommés, soit par l'État sur le territoire duquel ils exercent leurs fonctions.

c. — C'est aux consuls qu'appartient particulièrement la surveillance de la *navigation commerciale*. Ils doivent empêcher qu'on ne se serve illégalement du pavillon commercial, et avoir soin de voir si leurs nationaux observent exactement toutes les dispositions des lois concernant le commerce et la navigation.

Les capitaines des navires de commerce, dès leur arrivée dans un port où il existe un consul de leur nation, doivent se présenter devant lui et lui donner à examiner leurs papiers de bord. Pendant leur séjour dans ce port ils doivent considérer le consul comme leur chef direct et exécuter tous ses ordres.

Les contrats à la grosse ne peuvent pas êtres souscrits sans la participation du consul. Il dresse et signe les actes de vente de navires et constate les avaries.

En cas de naufrage le consul est obligé de prendre immédiatement toutes les mesures pour secourir le navire,

et pour sauver l'équipage et la cargaison. Les marchandises et les objets sauvés restent sous sa garde. Les naufragés sont rapatriés par ses soins.

d. — Les consuls sont investis de certains droits de *police* à l'égard de leurs nationaux séjournant en pays étranger, notamment à l'égard des équipages des navires de commerce. Ils jugent les différends et les disputes entre les matelots et les capitaines ou les passagers, et ils ont le droit d'infliger des punitions disciplinaires à l'équipage.

Aucun individu faisant partie de l'équipage ne peut être arrêté autrement qu'à la demande du consul.

A Saint Pétersbourg, la police arrêtait autrefois les matelots étrangers sur la simple demande verbale d'un consul, sans que celui-ci se donnât même la peine de dire à propos de quel délit et pour quelle durée il exigeait l'emprisonnement des coupables. De nos jours on n'admet plus cette manière de procéder. Selon l'ordonnance du 25 mai 1876, il n'est permis aux agents de police de Saint-Pétersbourg d'incarcérer des matelots étrangers qu'à la demande écrite du consulat compétent, et cette demande doit indiquer la nature du délit commis et la durée de l'emprisonnement qui ne peut excéder deux fois vingt-quatre heures.

e. — Toutes les ordonnances relatives aux consuls leur confient la défense, en pays étranger, *des droits et des intérêts* de leurs nationaux, c'est-à-dire des sujets de l'État dont ils tiennent leur nomination.

Le consul leur doit, en cas de besoin, aide et secours, et par des conseils et par des actes. Les personnes qui se trouvent en procès ont le droit de s'adresser à lui

pour savoir quelle marche il y a lieu de suivre devant le tribunal. Les malades et les pauvres reçoivent de lui, dans certains cas prévus par la loi, des secours matériels et les moyens de retourner dans leur patrie. Il est le protecteur désigné des mineurs. En un mot, il est, ainsi que l'ont écrit d'éminents auteurs traitant du droit consulaire, « le refuge suprême des malheureux qui se trouvent en pays étranger. »

f. — Les consuls qui résident dans les ports étrangers ont des devoirs particuliers à l'égard des *navires de guerre* de leur nation qui visitent ces ports. Ils doivent au commandant qui s'adresse à eux, leur entier concours pour l'achat de vivres, pour le radoub du navire si cette opération est nécessaire, pour les rapports avec les autorités locales, etc. Ils le mettent au courant des usages locaux auxquels les navires de guerre étrangers sont obligés de se soumettre, etc.

g. — Enfin les consuls font l'office de *notaires*.

Au siècle dernier, ce droit n'était pas toujours reconnu par les gouvernements. Par exemple, un édit de Catherine II, daté du 27 août 1782, défendait aux consuls des puissances étrangères de recevoir et d'enregistrer des obligations contractées entre des étrangers et des sujets russes (Bulletin des lois, n° 15499).

Actuellement, les ordonnances et les conventions consulaires autorisent les consuls à présider à diverses transactions juridiques concernant la famille ou la propriété, ayant lieu soit entre des nationaux, soit entre ceux-ci et des étrangers, ou même entre ces derniers, pourvu que les effets de ces transactions se réalisent dans l'État dont le consul est l'organe.

Ils peuvent dresser et conserver les actes relatifs aux dispositions testamentaires, rédiger les actes et les contrats de mariage, les actes concernant les biens, les actes d'adoption, etc., en se conformant scrupuleusement aux lois de leurs pays.

L'énumération qui précède suffit pour montrer à quel point leurs devoirs sont complexes, et quelles connaissances étendues ils doivent posséder pour pouvoir s'en acquitter consciencieusement. On comprend qu'en présence des directions variées où s'exerce leur action il importe d'en connaître le résultat. Dans ce but, on leur demande généralement de rédiger des *rapports* périodiques exposant la situation et le développement de l'industrie et du commerce pendant un certain espace de temps et la législation du pays où ils remplissent leurs fonctions [1]

III. — DES CONSULS DANS LES PAYS QUI NE SONT PAS CHRÉTIENS

§ 24. — Ainsi qu'on l'a expliqué plus haut, dans les pays qui ne sont pas chrétiens les consuls occupent une situation exceptionnelle nécessitée par l'ordre établi dans ces régions.

Le degré inférieur de civilisation des peuples asiati-

1. Consulter, au sujet des devoirs des consuls, les ordonnances consulaires et les conventions internationales dont il a été fait mention plus haut et en outre : De Clercq et de Vallet, *Guide pratique*, I. p. 1 et suiv. — Ribeiro dos Santos et Castilho Barreto, *Traité du Consulat*, I, p. XIX et suiv. — Neumann, *Handbuch des Consulatwesens*, p. 12 et suiv. — Kœnig, *Handbuch des deutschen Consulatwesens*, p. 71 et suiv. — *Reports respecting the Consulat Services of Foreign Countries*, Londres, 1882. — Mon ouvrage, *Das Consulatwesen*, p. 553, etc.

ques et africains, leur défaut d'organisation politique et leur animosité haineuse contre tous les autres peuples, particulièrement contre les nations chrétiennes, ont obligé les États civilisés à chercher les moyens de pro éger la vie, l'honneur, la propriété et les droits imprescriptibles de leurs sujets, tout en entretenant des relations avec ces pays. On n'a obtenu ce résultat qu'en soustrayant les Européens à la juridiction locale et en les plaçant sous l'autorité des lois et des tribunaux de leur patrie.

On comprend que, dans ces circonstances, il ait été absolument nécessaire d'affranchir les consuls en Orient de toute juridiction locale et de les rendre inviolables afin de les mettre à même d'exercer leurs fonctions.

C'est ainsi que la force des choses à créé à leur profit le droit d'*exterritorialité* qui les place, dans une certaine mesure, sur un pied d'égalité avec les agents diplomatiques.

Ce droit résulte en partie des traités (des capitulations), en partie des usages. Ce sont également les usages qui augmentent l'étendue des privilèges accordés par les traités aux consuls en Orient. Au point de vue juridique, le caractère obligatoire de ces usages est incontestable.

La Porte a tenté récemment de replacer les consuls étrangers dans la situation que leur assigne le sens littéral des capitulations. Par sa circulaire du 11 octobre 1881, communiquée aux représentants des puissances européennes à Constantinople, elle abrogea divers droits honorifiques accordés aux consuls par suite d'un usage immémorial. Les cabinets européens protestèrent contre cette mesure. Dans les notes collectives qu'ils adressèrent à la

Porte le 25 décembre 1881 et le 25 février 1882, ils invoquaient des raisons difficiles à réfuter. Ils démontraient que la Porte ne pouvait pas contester l'obligation résultant pour elle des usages. Ils prouvaient que ceux-ci avaient, dans les États orientaux, et notamment en Turquie, une importance capitale, et que c'était d'après eux, et non d'après les lois, que l'on y tranchait un grand nombre de questions. Ils ajoutaient que, si la Porte persistait néanmoins à ne pas vouloir respecter à l'avenir les droits dont il s'agissait, elle ne pouvait en aucun cas les anéantir de sa propre autorité en dehors d'une entente avec les autres gouvernements intéressés dans l'affaire.

Par suite de cette protestation, la question des droits honorifiques des consuls sur le territoire turc est demeurée sans solution jusqu'à ce jour.

L'exterritorialité appartient, dans les États orientaux, non seulement aux consuls, mais encore dans une certaine mesure à tous les sujets des États européens. Ces derniers ont créé en Orient des tribunaux spéciaux, *des tribunaux consulaires*, qui exercent leur autorité dans ces régions et y jugent les affaires civiles et criminelles en appliquant les lois européennes.

La juridiction consulaire en Orient est garantie par les traités, mais sa vraie raison d'être provient, de même que celle des autres privilèges consulaires, des imperfections de l'organisation politique et judiciaire, particulières jusqu'à ce jour aux États musulmans et en général aux États barbares. Tant que ces défectuosités n'auront pas cessé d'exister, il ne pourra être question d'abolir les traités qui ont consacré ces privilèges. Il n'est nullement nécessaire

de faire dépendre l'abolition de la juridiction consulaire de la conversion des nations musulmanes au christianisme. Ce n'est pas une question de foi religieuse. Le développement de la civilisation et de l'ordre, telle est véritablement la seule condition indispensable pour que l'on puisse abolir la situation privilégiée des Européens en Orient, situation qui est incontestablement anormale si l'on se place au point de vue des principes fondamentaux du droit international.

On classe les consuls, dans les États non chrétiens de la même manière que dans les États chrétiens. La forme dans laquelle ils exercent leur autorité est identique. Là aussi le consentement du gouvernement leur est nécessaire pour qu'ils puissent entrer en fonction. En Turquie, ce consentement se nomme *berat* et se donne par un firman impérial.

Ce qui constitue la particularité essentielle de la situation des consuls en Orient, c'est leur juridiction. Elle mérite une étude spéciale.

1. — *Développement historique de la juridiction consulaire en Orient.*

Dans notre aperçu de l'histoire des institutions consulaires, nous avons fait remarquer que les consuls étaient à l'origine des juges pour les affaires commerciales et qu'on les vit paraître pour la première fois en même temps que les croisés et que les marchands européens dans les places de commerce des États musulmans. Il ressort des capitulations conclues avec ces États, au XVIe siècle et aux

siècles suivants, que les gouvernements musulmans s'avouaient incompétents pour examiner les différends qui s'élevaient entre les habitants européens, et qu'ils considéraient le consul comme le seul juge légitime pour ces sortes d'affaires. Le droit de juridiction consulaire ne fut jamais contesté par les autorités musulmanes. « Cet usage — dit Mas Latrie — semblait si naturel et était si rarement méconnu, que beaucoup de traités ne trouvaient pas nécessaire de le mentionner. [1] »

C'est au consul que ressortissaient les affaires civiles, commerciales et criminelles concernant ses nationaux et toutes les personnes placées sous sa protection sur le territoire musulman. Quand les intéressés étaient des sujets de plusieurs États européens, le tribunal procédait « conformément à l'usage », c'est-à-dire dans l'ordre reconnu le meilleur par les autorités chrétiennes elles-mêmes. Mais lorsqu'un habitant du pays ou un musulman se trouvait mêlé à l'affaire, elle était, selon la règle générale, examinée par les autorités du lieu : le chef de la douane, le gouverneur ou le commandant de la forteresse.

Cette procédure qui s'est établie au commencement du moyen âge, forme encore actuellement la base de la juridiction consulaire en Orient.

Quand les Turcs prirent Constantinople et fondèrent l'empire ottoman, ils respectèrent la juridiction consulaire dans toutes les localités où s'étendit la puissance du nou-

1. Mas Latrie, *Traités de paix et de commerce*, Introduction, p. 87. — On trouve une histoire détaillée du développement de la juridiction consulaire dans mon ouvrage : « *Das Consulatwesen und die Consularjurisdiction im Orient* », p. 44-276.

vel empire sur les bords de la mer Méditerranée. Les capitulations conclues avec la Turquie confirment toutes cette juridiction.

Parmi les principales puissances chrétiennes, ce fut la France qui entretint, la première, des rapports plus étroits avec les Turcs. Elle obtint, dès 1528 et 1535, la reconnaissance de la juridiction de ses consuls par des capitulations spéciales et la confirmation de tous « les anciens usages ». Les droits des consuls français en Turquie sont particulièrement spécifiés dans la capitulation de l'année 1740, qui est encore en vigueur.

Grâce à des circonstances politiques exceptionnelles qui rapprochèrent la France et la Turquie, la première de ces puissances obtint le droit exclusif de servir d'intermédiaire pour toutes les relations des autres États européens avec les Turcs. C'est pour cette raison que jadis, dans l'empire ottoman, les sujets et les tribunaux de ces États se trouvaient placés sous la protection exclusive des consuls français.

Les gouvernements européens firent naturellement tous leurs efforts pour s'affranchir de cette dépendance humiliante, et peu à peu ils y réussirent. En 1580, l'*Angleterre* conclut avec la Porte une première capitulation qui accordait aux sujets anglais, vivant sur le territoire ottoman, les mêmes droits qu'aux Français. Une capitulation, datée de 1675, régit encore actuellement les droits du commerce anglais et la juridiction des consuls anglais dans les possessions turques.

En 1783, *la Russie* et la Turquie conclurent un traité de commerce qui a servi depuis lors de règle pour les rela-

tions commerciales de la Turquie avec toute l'Europe. D'après ce traité, les sujets russes et les consuls de Russie jouissent dans l'empire ottoman, non seulement de tous les droits qu'y possédaient les Français et les Anglais, mais encore de droits nouveaux. D'après le principe de « la nation la plus favorisée » ces nouveaux droits appartinrent dans la suite aux sujets des autres États européens.

Par ce même traité le gouvernement russe a fait consacrer son droit de nommer des consuls dans toutes les villes de l'empire ottoman où il le juge nécessaire, et a fait déclarer qu'ils sont inviolables et qu'ils ne dépendent pas de la juridiction locale. Eux seuls connaissent des affaires entre sujets russes séjournant en Turquie. Même les procès entre des Russes et des sujets des autres États européens ne peuvent être jugés par les tribunaux indigènes sans l'assentiment des parties. En cas de crime commis par un sujet russe contre un habitant du pays, l'affaire est instruite par les autorités turques en présence du consul.

Enfin le traité garantit l'inviolabilité des sujets russes, et interdit aux autorités turques de s'introduire dans leurs demeures sans que l'envoyé ou le consul aient été prévenus.

Les autres États européens suivirent l'exemple de la France et de l'Angleterre et conclurent des capitulations particulières avec les sultans. *L'Autriche*, par le traité de commerce de Passarowitz, signé en 1718, et renouvelé en 1739, 1784 et 1791, stipula, au profit de ses consuls, certains droits de justice et de police à l'égard de ses nationaux séjournant en Turquie. *La Prusse* conclut avec la Porte, en 1761, un traité d'amitié et de commerce par

lequel elle obtint en faveur de ses consuls en Turquie tous les droits accordés aux consuls des autres puissances.

Les traités de commerce conclus avec la Turquie dans le courant du XIXe siècle confirment entièrement les dispositions des traités précédents. Il n'a été signé au siècle actuel de nouveaux traités, relatifs à la franchise dont les sujets européens jouissent à l'égard des tribunaux turcs et à la juridiction consulaire, que par les États qui n'avaient pas encore conclu des actes de ce genre avec la Turquie. Par exemple, la Sardaigne signa un traité dans ce sens en 1823, l'Amérique du Nord, en 1830, la Belgique, en 1839, la Grèce également en 1839. Tous ces États s'assurèrent les droits « de la nation la plus favorisée ».

L'organisation consulaire, telle qu'elle s'est formée avec le temps en Turquie, a été introduite par les traités dans d'autres États orientaux : en Perse, en Chine et au Japon. Là aussi les sujets européens jouissent de droits exceptionnels.

Le premier traité relatif à la juridiction consulaire en Perse fut conclu par la France en 1708. Il faut y noter une disposition suivant laquelle, contrairement aux vues généralement adoptées, les procès « entre les Français et les sujets des autres nations » doivent être jugés par les tribunaux persans conformément au droit musulman. D'ailleurs ce traité est devenu lettre morte, car, pendant longtemps, il n'a existé aucuns rapports entre la France et la Perse, et il n'y a eu aucun Français résidant dans ce pays. Actuellement c'est le traité franco-persan de l'année 1854 qui est en vigueur.

Par les traités de 1717, 1723, 1729, 1732, 1735, 1813 et 1828 la Russie a obtenu en Perse des droits étendus pour ses consuls et pour ses sujets. Le dernier de ces traités, celui de Tourkmentchaï, est encore observé de nos jours. D'après ses dispositions, tous les délits et toutes les poursuites ne concernant que des sujets russes vivant en Perse, sont du ressort du consul russe. Les crimes commis par des Russes contre les habitants du pays sont jugés par un tribunal persan ; mais, pour l'exécution de la peine, les condamnés sont remis entre les mains du consul ou de l'envoyé.

L'Angleterre jouit en Perse de certains droits et privilèges résultant du traité de paix anglo-persan de 1814 et du traité de commerce de 1841.

Il existait des relations commerciales entre l'Europe et *la Chine* dès le XVIe siècle. Le premier traité avec le Céleste Empire fut conclu par la Russie en 1689 à Nertchinsk. L'article 6 de ce traité stipule l'extradition réciproque des Chinois ayant commis un crime en Russie et des Russes ayant commis un crime en Chine, afin que les uns et les autres soient jugés d'après les lois de leur patrie. C'est dans le traité russo-chinois conclu à Kiakhta, en 1727, qu'a été établi pour la première fois le principe de l'exterritorialité des sujets russes en Chine ; mais ce n'est que par le traité signé en 1851 à Kouldja que la Russie acquit le droit de nommer un consul dans l'empire chinois. D'ailleurs, sa juridiction y était fort limitée. Le traité de Tientsin, de 1858, confirmé par le traité de Pékin, de 1860, autorisa la nomination d'un certain nombre de consuls et augmenta l'étendue de leur juridiction [1].

1. Balkachine, *Traités de la Russie avec la Chine*, p. 3 et suiv. (en russe).

Les consuls anglais jouissent du droit de juridiction dans le Céleste Empire en vertu des traités de 1843 et 1869. Les consuls français ont obtenu ces droits en 1844 et en 1858. [1]

En général, la juridiction consulaire est plus large en Chine que dans l'empire ottoman, car, même les procès mixtes, dans lesquels figurent des sujets chinois, sont instruits et jugés par les consuls avec le concours des autorités chinoises.

En ce qui concerne les relations avec le *Japon*, l'Angleterre et les États-Unis de l'Amérique du Nord ont signé des traités avec cette puissance avant la Russie. Les traités anglais et américain datent de 1854. La Russie signa son premier traité, en 1855, à Simoda. Ces conventions ne définissaient que d'une manière très imparfaite les droits et les devoirs des consuls au Japon. Ces droits et ces devoirs ont été indiqués, d'une manière détaillée, dans le traité russo-japonais de 1858, conclu à Yeddo, et dans la convention de 1866 entre le Japon d'une part et, d'autre part, l'Angleterre, les États-Unis, la France et la Hollande [2].

La juridiction des consuls européens est également reconnue, en vertu des traités, dans le royaume de *Siam*, chez l'iman de *Mascate* et dans l'île de *Madagascar*. En 1799, il a été conclu entre l'Espagne et le *Maroc* un traité qui modifie les règles généralement adoptées pour la juri-

— Ma brochure. *Le conflit entre la Russie et la Chine*, p. 4 et suivantes.

1. Mayer, *Treaties between the Empire of China and Foreign Powers*, p. 1, etc.

2. *Treaties and Conventions concluded between the Empire of Japan and Foreign Nations*, 1854-1874, Tokio, 1874. (le texte des documents est imprimé en japonais et dans les principales langues européennes).

diction consulaire, en ce sens que, d'après son texte, les sujets espagnols coupables d'avoir commis un crime au Maroc, doivent être livrés soit au consul d'Espagne soit aux autorités des frontières espagnoles. D'autre part, les Marocains doivent être livrés aux autorités marocaines.

La question de la situation des Européens au Maroc a été examinée en 1880 à la conférence internationale convoquée à Madrid sur la proposition du gouvernement espagnol. Cette conférence a rédigé une convention remarquable sous beaucoup de rapports et qui a été signée, le 3 juillet 1880, par les plénipotentiaires d'Angleterre, d'Autriche-Hongrie, d'Allemagne, de France, d'Espagne, de Belgique, d'Italie, de Danemark, des États-Unis, de Hollande, de Suède, de Portugal et du Maroc. La Russie n'avait pas de représentant à cette réunion [1].

L'extension de la juridiction consulaire en Orient, dans le courant des XVIIIe et XIXe siècles, vient à l'appui de cette vérité, savoir que la répétition des mêmes besoins se produisant dans des circonstances analogues, donne naissance à des institutions identiques. Si les tribunaux consulaires qui se sont formés au XIIe siècle sur les bords de la Méditerranée en pays musulman, se retrouvent de nos jours dans les pays asiatiques les plus éloignés, tels que la Chine et le Japon, il est évident que l'existence de ces tribunaux a pour origine commune l'état peu développé de la civilisation chez les nations qui ne sont pas chrétiennes, état qui rend impossible, dans les relations que l'on entretient avec elles, l'application du droit international européen.

1. *Revue de droit international*, t. XIII, p. 221.

2. — *Des tribunaux consulaires.*

§ 25. — Les gouvernements civilisés, en prenant la place des autorités indigènes à l'égard de leurs nationaux qui résident dans des États barbares, se trouvent obligés juridiquement et moralement d'organiser dans ces pays des tribunaux garantissant la bonne exécution de la justice. La juridiction consulaire ne doit pas être considérée comme un privilège permettant aux Européens d'accomplir impunément des crimes et d'exploiter à leur guise les habitants et le gouvernement d'un pays. Le *droit* des consuls est inséparable du *devoir* d'organiser des tribunaux consulaires donnant satisfaction aux exigences immuables de l'ordre juridique [1].

Cette vérité n'est malheureusement pas reconnue en Europe par toutes les législations contemporaines et elle est loin d'être respectée dans la pratique par les tribunaux consulaires. L'organisation actuelle de la juridiction consulaire est très peu satisfaisante sous beaucoup de rapports, et elle provoque les justes plaintes des populations et des gouvernements des pays où elle existe. Au point de vue de leur organisation, les tribunaux consulaires se rattachent à trois types : le tribunal *français*, le

1. La commission de l'*Institut de droit international* a adopté à l'unanimité, en 1881, les deux résolutions suivantes proposées par moi : 1° « La pratique actuelle pour l'examen des affaires mixtes est indigne de puissances civilisées et au plus haut point nuisible aux intérêts de leurs sujets résidant en Orient. » 2° « L'exterritorialité des sujets d'Etats chrétiens dans les pays orientaux est non seulement un privilège et un droit, mais encore *une obligation*. » Ces propositions ont été approuvées par le congrès que l'*Institut de droit international* a tenu à Turin en 1882.

tribunal *anglais* et le tribunal *russe*. Leurs traits caractéristiques sont les suivants.

a. — L'organisation des tribunaux consulaires *français* est fondée sur les principes contenus dans la célèbre Ordonnance de la marine de 1681. Pour les affaires civiles et criminelles entre Français résidant en Orient, le tribunal du consul est constitué *avec la participation de deux notables* choisis parmi les commerçants français habitant la circonscription consulaire. Les dispositions de l'Ordonnance de la marine ont été développées dans les actes législatifs qui suivent et qui sont particulièrement importants, savoir : l'édit de juin 1778 sur les fonctions judiciaires des consuls, l'ordonnance du 3 mars 1781 et la loi du 28 mai 1836 qui a réorganisé la juridiction consulaire dans le Levant.

D'après ces lois il est établi dans chaque circonscription consulaire un *tribunal consulaire* qui est de première instance pour les affaires civiles et commerciales. Il est composé du consul et de deux assesseurs choisis par lui parmi les sujets français vivant dans la circonscription, mais l'unanimité n'est pas exigée pour les décisions à prendre et elles sont signées par le consul seul.

La cour d'Aix en Provence sert de cour d'appel pour les tribunaux consulaires siégeant dans l'empire ottoman et en Perse. On peut appeler des jugements de ce tribunal devant la cour de cassation à Paris.

La même organisation existe à Mascate, en Chine, au Japon, à Siam et, depuis 1880, dans l'île de Madagascar, avec la seule différence que, pour ces contrées, c'est le tribunal de Saïgon qui sert de cour d'appel.

La procédure criminelle dépend dans les circonscriptions consulaires françaises de la nature de chaque affaire. Les contraventions de simple police sont jugées *personnellement* et sans appel par le consul. Les délits proprement dits ressortissent au tribunal consulaire composé du consul et de deux assesseurs choisis par lui. Enfin, en ce qui concerne les crimes, le consul ne fait l'office que de juge d'instruction ; le tribunal consulaire joue le rôle de chambre d'accusation et l'affaire même est portée devant la cour d'Aix ou de Saïgon [1].

C'est d'après le modèle des tribunaux consulaires français que sont organisés les tribunaux consulaires allemands, italiens, belges et autres. La loi allemande de 1879, relative aux consuls, a désigné comme cour d'appel pour les jugements des tribunaux consulaires allemands, le tribunal impérial de commerce de Leipzig [2].

b. — L'organisation des tribunaux consulaires *anglais* en Orient rappelle en général la forme adoptée pour les tribunaux en Angleterre. Elle est réglée par les *Orders in Council* des années 1864, 1865 et 1881.

Les tribunaux *consulaires provinciaux* ou de *circonscription* servent de tribunaux de première instance pour toutes les affaires entre sujets anglais dans les États d'O-

1. Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Échelles du Levant et en Barbarie*, Paris, 1866, t. II. — Genevois, *Histoire critique de la juridiction consulaire*, p. 66 et suiv. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, t. III, p. 603 et suiv. — Dalloz, *Jurisprudence générale*, t. XII, p. 257.

2. Brauer, *Die deutschen Justizgesetze in ihrer Anwendung auf die amtliche Thätigkeit der Konsuln und diplomatischen Agenten und die Konsulargerichtsbarkeit*, Berlin, 1879.

rient. Ils se composent du consul, à qui appartient la présidence, et de deux ou quatre assesseurs choisis parmi les sujets anglais qui résident dans la circonscription. S'il n'y existe pas de sujets anglais, le consul est obligé de prendre seul les décisions.

Les affaires criminelles sont examinées avec le concours de cinq jurés, sujets anglais, élus sur une liste dressée annuellement dans chaque circonscription. La loi ne prévoit pas le cas où une affaire criminelle se produirait dans une circonscription dans laquelle il n'existerait pas d'Anglais pouvant être jurés.

« Le tribunal consulaire supérieur pour les contrées soumises à la Sublime Porte ottomane » sert de cour suprême ou de cour d'appel. Il a été institué à Constantinople, mais il peut tenir ses séances dans n'importe quelle ville du territoire turc. Le juge suprême et les autres membres du tribunal sont désignés spécialement par le gouvernement anglais.

Pour la Chine et le Japon la cour d'appel est à Shanghaï. L'opportunité d'établir une cour d'appel au lieu même où les consuls exercent leurs fonctions est incontestable [1].

c. — Enfin, en ce qui concerne les tribunaux consulaires *russes* en Orient, nulle part, excepté en Perse, ils ne possèdent une organisation réglée par la loi. Les règles contenues dans le code de commerce se rapportent spécialement aux tribunaux consulaires russes en Perse. Les quelques dispositions de ce code relatives au droit

1. Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. IV, p. 231 et suiv. — Mon ouvrage *Des consuls*, p. 305 et suiv.

de juridiction des consuls russes en Turquie, ne donnent, ainsi que nous le verrons plus loin, pas la moindre indication sur la manière dont les tribunaux consulaires doivent y être organisés [1].

En Perse les tribunaux consulaires russes sont constitués selon les règles adoptées dans l'Europe occidentale, sauf la particularité suivante.

Il existe deux sortes de tribunaux consulaires servant de tribunaux de première instance : ceux des consulats proprement dits et celui qui siège dans l'hôtel de la mission à Téhéran. Les tribunaux consulaires examinent les affaires entre sujets russes vivant dans la circonscription du consulat. Le tribunal établi près de la mission, à Téhéran, juge les causes relatives aux individus qui se livrent au commerce en Perse et qui résident en dehors des circonscriptions consulaires. Les tribunaux consulaires aussi bien que le tribunal de la mission se composent du président et de deux assesseurs qui sont des notables commerçants choisis par leurs pairs. Les tribunaux consulaires sont présidés par le consul. Le tribunal siégeant à la mission a pour président le plus ancien drogman. Ces tribunaux n'ont à connaître que des affaires dont l'importance dépasse 30 roubles. Quand il s'agit d'une somme moindre, la décision est prise par le consul seul.

Le tribunal établi près de la mission fait aussi l'office de tribunal de deuxième instance en modifiant sa composition. Il est alors présidé par le plus ancien secrétaire de la mission qui est en même temps le plus ancien consul général en

1. Mon ouvrage : *Das Consulatwesen*, pp. 306 et suiv.

Perse. Les assesseurs sont nommés par le ministre de Russie et sont choisis parmi les sujets russes les plus honorables vivant à Téhéran [1].

Le défaut essentiel de cette organisation consiste dans cette présidence du tribunal siégeant à Téhéran confiée au drogman et au secrétaire d'ambassade. Leurs connaissances juridiques ne doivent guère suffire pour les mettre à même de remplir consciencieusement leurs fonctions. Mais ce qu'il faut louer, c'est la composition des tribunaux de première instance due à l'élection pratiquée par les sujets russes habitant la localité.

Les articles 2144 et 2145 du code de commerce sont relatifs aux tribunaux consulaires russes en Turquie. Dans l'un il est dit que les sujets russes qui résident dans le Levant sont soumis, au point de vue de la police et de la justice, à l'autorité de l'ambassadeur russe à Constantinople et à celle des consuls russes. L'autre article énonce que, pour juger les sujets russes, l'ambassade auprès de la Sublime Porte institue *des commissions* qui agissent sous la surveillance de l'ambassadeur. Mais nos lois n'expliquent ni la nature, ni la composition de ces commissions, ni le rôle que doivent y jouer les consuls.

Elles n'existent d'ailleurs qu'en théorie. On les a remplacées, de fait, dans l'empire ottoman, aussi bien qu'en Chine et au Japon, par des tribunaux consulaires pareils à ceux établis en Perse. Mais, dans ces pays, le consul ne juge seul que les différends entre les capitaines et les matelots.

1. Articles 2103 et suiv. du *Code de commerce*.

3. — *De la compétence judiciaire des consuls.*

§ 26. — Ainsi qu'on l'a déjà dit, tout gouvernement civilisé a non seulement le droit mais encore le devoir de faire administrer la justice par ses consuls dans les États orientaux. Les gouvernements orientaux ont, de leur côté, le droit *d'exiger* que la juridiction consulaire ne soit pas une parodie de la justice.

Nous avons vu comment les tribunaux consulaires sont organisés. En ce qui concerne la procédure à suivre, on peut dire d'une manière générale qu'elle se règle sur les institutions judiciaires existant dans chaque pays. En principe, le consul est obligé d'examiner et de juger selon les lois du pays qu'il représente toutes les affaires soumises à sa juridiction. Cette obligation est inscrite dans toutes les lois concernant la juridiction consulaire, et elle découle logiquement de l'exterritorialité dont jouissent, dans les pays orientaux, les sujets des États civilisés. Cependant, l'application des lois occidentales par le consul faisant les fonctions de juge, n'est pas toujours de règle absolue. Elle est subordonnée aux dispositions des traités conclus avec les États orientaux, aussi bien qu'aux usages et aux traditions consacrées par le temps dans les tribunaux consulaires.

L'un des points les plus discutés et des plus graves, c'est la question de compétence qui a une importance particulière dans les États orientaux. Il suffit de savoir qu'il existe quatorze juridictions différentes en Turquie, et même dix-sept en Égypte, pour comprendre combien il est

nécessaire, dans l'intérêt de la justice, que la compétence des tribunaux consulaires dans les pays orientaux soit exactement définie.

Nous nous bornerons à faire quelques remarques à ce propos.

La question de juridiction, par rapport aux affaires civiles et criminelles soumises aux tribunaux consulaires, se règle d'après les principes suivants :

1° Selon la règle générale consacrée par les traités et par les lois, les affaires entre sujets d'un seul et même État chrétien ressortissent exclusivement au tribunal consulaire de la même nationalité.

2° Les affaires entre sujets de divers États chrétiens doivent être jugées d'après la règle : *actor sequitur forum rei.*

Mais cette règle n'est fondée que sur les usages. Les gouvernements peuvent s'y conformer ou ne pas s'y conformer. Quelque sage qu'elle soit par elle-même, il n'en demeure pas moins nécessaire de déterminer par un accord international l'ordre qui doit présider à l'examen des affaires mixtes. Jusqu'à ce jour pareil accord n'a pas encore été établi.

A la vérité, quelques auteurs français, qui ont traité du droit consulaire, affirment qu'une convention au sujet de la juridiction à laquelle ressortissent les affaires mixtes, a été conclue en 1820, à Constantinople, entre les représentants de la France, de l'Angleterre, de l'Autriche et de la Russie, convention à laquelle auraient adhéré plus tard toutes les autres puissances. Ils assurent que, selon cet acte, on doit instituer *des commissions judiciaires mixtes* pour juger

les procès entre les sujets des divers États, que celles-ci doivent se diriger d'après le principe : *actor sequitur forum rei*, que chaque commission doit comprendre deux membres de l'ambassade dont dépend le défendeur et un membre de celle représentant la patrie du demandeur, etc. Toutefois, en dehors de ces simples affirmations, on n'a aucune preuve établissant que cette convention a été véritablement conclue.

En réalité, les États civilisés se conforment, en Orient, à l'usage établi et d'après lequel les procès ressortissent au tribunal de la nation du défendeur. Cette règle offre le seul moyen de trouver un tribunal dont les décisions soient effectivement exécutées. Dans la pratique il subsiste néanmoins des difficultés. Les cours d'appel ont souvent refusé de confirmer des jugements rendus par les tribunaux de première instance dans les affaires mixtes. C'est pourquoi il serait utile, à défaut d'un accord international, que l'on sanctionnât la règle : *actor sequitur forum rei* au moins dans la législation de chaque État pris séparément.

Sous ce rapport on devrait copier les dispositions de l'*Order in Council* anglais de 1864. D'après cet acte, des personnes appartenant à toutes les nationalités ont le droit de poursuivre un sujet anglais, aussi bien devant les tribunaux consulaires dans les provinces que devant la cour suprême à Constantinople, mais aux conditions suivantes : Elles devront produire en justice une autorisation du consul de leur nation leur permettant d'engager l'affaire, donner un gage ou quelque autre garantie pour le paiement des dommages-intérêts pouvant résulter du procès,

et, enfin, promettre de se conformer consciencieusement au jugement quel qu'il puisse être [1].

3° Les affaires entre les sujets d'un État chrétien et les habitants d'un des pays orientaux sont jugées de différentes manières selon les diverses capitulations. En Turquie et en Perse, les tribunaux indigènes sont considérés comme compétents dans ce cas. En Égypte, les affaires de ce genre ressortissaient jusque dans ces derniers temps aux tribunaux consulaires. En Chine et au Japon, elles sont examinées en commun par le consul et par les autorités du pays [2].

On voit, d'après cet aperçu des institutions judiciaires créées par les États européens en orient, que, sous beaucoup de rapports, elles sont très imparfaites et qu'elles ont besoin d'être modifiées. Le caractère défectueux de la juridiction consulaire, telle qu'elle est organisée actuellement, a été reconnu depuis longtemps et a provoqué d'une part des essais pour la supprimer complètement, et d'autre part des tentatives pour l'améliorer. On a tenté une

1. En exécution d'une mission qui lui a été donnée par l'Institut de droit international, l'auteur a formulé un projet de convention internationale destiné à donner la forme d'une loi à la procédure applicable aux affaires mixtes. Ce projet a été examiné attentivement au congrès tenu par l'Institut à Turin et à Munich, en septembre 1882 et 1883, et a été adopté sauf quelques modifications. Il a été communiqué à tous les gouvernements. Il crée pour les affaires mixtes trois instances : 1° le tribunal consulaire de la nation du défendeur ; 2° la cour d'appel composée des consuls généraux ou de membres spécialement désignés, et qui doit exister dans chaque État oriental. La troisième instance reste *indéterminée* d'après le projet définitif. Selon l'avant projet, la troisième instance était la cour de cassation de l'État auquel appartient le premier défendeur.

2. F. de Martens, *Das Consulatwesen*, p. 315 et suiv. ; 441 et suiv. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. IV, p. 205 et suiv. — Mayer, *Treaties of China*.

curieuse réforme des tribunaux consulaires en *Égypte* où la juridiction des consuls avait produit des résultats particulièrement déplorables[1].

A partir de l'année 1867, le gouvernement du khédive commença dans ce sens une campagne remarquablement énergique. Il démontra par une foule d'exemples que ces tribunaux, au lieu de rendre impartialement la justice, agissaient de la manière la plus arbitraire. Dans le rapport relatif à la réforme judiciaire, présenté au khédive par le ministre des affaires étrangères Nubar-pacha, il était dit que le gouvernement égyptien avait été forcé, par crainte de soulever des conflits avec les puissances européennes, de payer pendant le court espace de quatre ans, environ 72 millons de francs à divers étrangers à l'occasion de procès que les consuls eux-mêmes étaient obligés de qualifier d'actes « impudents ». Les habitants du pays étaient littéralement mis au pillage en vertu de jugements des tribunaux consulaires. Il n'existait pas, pour ainsi dire, de poursuites contre les crimes commis sur le territoire égyptien par les sujets des États européens, et chaque Européen était convaincu qu'il jouissait de l'impunité en Égypte.

Afin de couper court à ces abus, le gouvernement égyptien proposa aux cabinets européens de supprimer les tribunaux consulaires et de les remplacer par des commissions mixtes spéciales composées d'Égyptiens et d'Européens, et dont l'indépendance serait assurée aussi bien à

1. F. de Martens, *Das Consulatwesen*, p. 500-556. — Lawrence-Wheaton, IV, 183 et suiv.

l'égard des consuls que par rapport aux autorités indigènes.

Cette proposition fut accueillie favorablement et, en 1869, on institua au Caire une commission internationale chargée de fixer les règles d'après lesquelles la réforme en question devait être opérée. Cette commission termina son travail en 1870. Une nouvelle commission, réunie à Constantinople en 1873, étendit la compétence primitivement attribuée aux nouveaux tribunaux. Elle soumit à leur juridiction tous les crimes commis contre eux et contre les personnes chargées d'exécuter leurs jugements.

Le projet, définitivement adopté, a institué en Égypte *des tribunaux internationaux mixtes*, composés d'Européens et d'Égyptiens. Les tribunaux de première instance établis au Caire, à Alexandrie et à Zagazig (actuellement à Ismaïla) se composent de quatre sujets européens et de trois Égyptiens. La cour d'appel se trouve à Alexandrie ; elle est composée de onze membres, dont sept Européens et quatre Égyptiens. La compétence de ces tribunaux s'étend à toutes les affaires civiles entre Européens et Égyptiens sans en excepter les procès intentés au gouvernement égyptien et au khédive. En ce qui concerne les affaires criminelles, elle s'étend aux infractions contre les mesures de police et aux crimes contre les tribunaux mêmes. Les affaires entre sujets européens continuent à être du ressort des tribunaux consulaires.

A l'origine, on avait proposé d'inaugurer cette réforme en 1875 à titre d'expérience pour cinq ans, mais elle n'a commencé à être appliquée qu'en février 1876 et, à l'expiration du délai indiqué, c'est-à-dire en 1881, elle a été

prorogée pour deux ans. C'est en février 1883 que doit être décidé si on continuera l'expérience. Une conférence internationale siège actuellement au Caire (mai 1884.) Elle a été convoquée dès 1881, sur l'initiative du gouvernement du khédive dans le but de proroger l'existence de ces tribunaux pour un espace de temps plus long et d'élargir leur juridiction en matière criminelle. La conférence n'a pas encore terminé ses travaux [1].

Il est impossible de nier les services importants rendus par ces tribunaux mixtes à la cause de la justice en Égypte ; mais, d'autre part, on est obligé de reconnaître que leur organisation actuelle exige de notables perfectionnements.

Il est particulièrement nécessaire de mettre un terme à leurs discussions interminables au sujet de la question de compétence, et à leurs tentatives pour usurper des droits qui ne leur appartiennent pas.

1. Ancien juge mixte, *l'Egypte et l'Europe*, Leiden, 1882, p. 205-259. — Haakmann, *l'Egypte et les traités internationaux sur la réforme judiciaire*, Paris, 1877. — Mancini, *La réforme judiciaire en Égypte*, Rome, 1875. — Timmermans, *La réforme judiciaire en Égypte et les capitulations*, Gand, 1875. — M' Coan, *La juridiction consulaire en Turquie et en Egypte*, Paris, 1873. — Lachaud, *Études sur l'organisation judiciaire*, Paris, 1865. — Goutin, *Les Capitulations*, Lyon, 1873. — Silvestre, *La réforme judiciaire d'Egypte devant l'Assemblée nationale*, Marseille 1875. — Carpi, *Della giurisdizione consolare in Levante e della riforma giudiziaria in Egitto*, Florence, 1875. — Ma brochure, *La question égyptienne et le droit international*, Bruxelles, p. 19. — *Journal de droit int. privé*, t. XI, p. 534 et suiv

LIVRE SECOND

DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DANS LA SPHÈRE DES INTÉRÊTS INTELLECTUELS, DES INTÉRÊTS MATÉRIELS ET DES INTÉRÊTS ÉCONOMIQUES.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DANS LA SPHÈRE DES INTÉRÊTS INTELLECTUELS

I. — DE LA VIE INTELLECTUELLE DES NATIONS. DEVOIR QUI EN RÉSULTE POUR L'ÉTAT

§ 27. — De même que chez l'homme on distingue le corps et l'âme, de même on aperçoit chez les nations un côté matériel et un côté intellectuel. Si l'homme doit tendre à développer toutes ses facultés morales pour atteindre le but raisonnable de la vie, chaque nation a pour tâche de développer ses forces intellectuelles, son individualité morale créée par la nature et par l'histoire.

Le développement des forces morales et des capacités intellectuelles est le but commun et la destinée raisonnable des hommes et des nations.

L'histoire et l'expérience de tous les jours nous enseignent qu'il existe un rapport entre le degré de satisfaction

des besoins matériels et l'étendue des forces morales et intellectuelles. Plus ces besoins sont nombreux, plus il est nécessaire de trouver et de perfectionner les moyens pour les satisfaire. Par conséquent, les membres d'une nation dont les besoins sont considérables atteignent un haut degré de développement intellectuel.

Le devoir de tout État civilisé consiste à procurer aux citoyens pris séparément et à l'ensemble de la nation tous les moyens nécessaires au développement de leur personnalité morale. Aucun État contemporain ne les possède tous dans les limites de son propre territoire.

Les gouvernements sont obligés de chercher à les obtenir par les relations avec les autres peuples en encourageant l'échange réciproque des produits de la vie intellectuelle. Plus un État se rend compte de ses devoirs et de son vrai rôle, plus il reconnaît aussi l'importance des échanges internationaux et des relations dans le domaine des intérêts moraux. Ce n'est que sous l'influence d'une tradition mesquine, et de l'ignorance, qu'il peut s'imaginer remplir un devoir national en se tenant à l'écart de la vie intellectuelle des autres nations civilisées. Dans des conditions ordinaires aucun État n'est en mesure de s'acquitter de sa tâche sans le concours des autres pays.

L'administration internationale doit rechercher les moyens de satisfaire les besoins intellectuels des citoyens dans les relations extérieures.

L'action exercée dans ce sens par l'État se règle d'après l'ordre international en se conformant au droit international, selon le degré de civilisation du pays et selon la mesure dans laquelle le gouvernement comprend ses devoirs.

Il n'atteindra pas son but s'il ne respecte pas les conditions et les formes établies dans la communauté internationale. Une nation dont la civilisation est peu développée n'occupera pas un rang considérable dans les transactions intellectuelles avec les autres peuples. Elle n'y jouera qu'un rôle passif.

Le degré de civilisation n'étant pas partout le même, les différents États prennent une part inégale à l'œuvre générale de la civilisation et à la vie morale de l'humanité. Mais l'important c'est qu'ils reconnaissent leur obligation d'y prendre part et d'apporter leur obole à l'œuvre commune.

II. — OBJET DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DANS L'ORDRE INTELLECTUEL

§ 28. — Ce qu'il y a d'immatériel dans la nature humaine se manifeste, premièrement par le sentiment défini que l'homme a de ses rapports avec la divinité, deuxièmement par la possession de certaines facultés intellectuelles et esthétiques.

La vie morale des nations présente un côté *religieux* auquel se rattachent les divers cultes et les intérêts qui en dépendent et un côté *intellectuel* qui comprend les sciences et les arts. Dans ces deux directions les gouvernements ont certaines obligations à remplir.

Suivant l'opinion qui prévaut de nos jours, les croyances religieuses ne regardent que la conscience de chaque homme, et les principes de tolérance en matière de religion et de liberté de conscience sont reconnus par tous les États

civilisés. L'autorité politique n'a ni l'obligation ni le droit de chercher à pénétrer le for intérieur de l'homme. S'en suit-il que l'État puisse et doive rester indifférent à l'égard des croyances religieuses de ses sujets ? Si la religion consistait uniquement en un ensemble d'opinions conçues par l'homme au sujet de ses rapports avec la divinité, si, en effet, elle était tout intérieure, elle serait du domaine exclusif de la conscience. Mais les croyances religieuses ne se manifestent pas seulement dans la vie morale, dans les aspirations, les usages et la conduite des hommes ; elles revêtent une forme déterminée dans l'Église. C'est sur elles qu'est fondée la puissance spirituelle de ses représentants, laquelle a eu pour conséquence de faire surgir la question des relations entre l'Église et l'État. Cette question est d'une importance capitale et ne peut être réglée que par la loi et par le droit politique.

Mais là ne se borne pas le rôle de la religion. Pour les croyances aussi bien que pour les sociétés religieuses, il n'existe pas de frontières entre les États. Les membres d'une même église vivant dans divers pays se considérent toujours comme solidaires, et les intérêts religieux qui les unissent exercent une influence certaine sur les relations internationales. S'il en est ainsi, on reconnaîtra avec Portalis que « la religion en général est du droit des gens. »

En effet, l'immense importance qui s'attache, au point de vue des relations extérieures, à la communauté de croyances entre les habitants de divers pays, en fait une des questions principales de l'administration internationale. Il faut que chaque État se rende compte des conséquences

légales de cette solidarité. Il suffit de rappeler, entre autres, l'influence énorme de *l'Alliance israélite universelle*, formée en vue de protéger tous les Juifs sujets des États européens.

Il est nécessaire de bien fixer les barrières opposées de nos jours par le droit international à la liberté d'action des gouvernements dans les relations extérieures motivées par les intérêts religieux de leurs sujets. Ce serait une erreur de croire que, parmi les nations modernes, la communauté de croyances ne joue absolument aucun rôle. Ce qui est vrai, c'est que jusqu'à présent elle n'a pas attiré, autant qu'elle l'aurait dû, l'attention des auteurs qui ont traité du droit international[1].

Les intérêts intellectuels et artistiques constituent le deuxième domaine de la vie morale des nations. C'est par eux surtout que les peuples se rapprochent de nos jours les uns des autres pour former une seule communauté. Ces intérêts ne peuvent pas prospérer sans l'échange réciproque des produits de l'esprit et des arts. C'est le devoir de chaque État de faciliter ces relations au moyen de traités et de mesures législatives et administratives. Ici encore il est nécessaire de définir clairement les droits de l'État et les limites de son action.

Examinons d'abord la première subdivision que nous

1. Phillimore seul fait exception. Dans ses *Commentaries*, vol. II, 8me partie, chap. II et suiv., il examine en détail, au point de vue historique, les relations établies entre les États d'Occident et la Russie d'une part, et, d'autre part, l'Église catholique romaine. Les matériaux qu'il a recueillis sont très nombreux et méritent tout à fait l'attention. Malheureusement l'auteur ne fournit aucune indication sur l'état général de la question, sur les devoirs des gouvernements dans cette sphère de leur relations et sur les limites de leur action.

avons établie, savoir les obligations administratives qui incombent aux États dans la sphère des intérêts religieux.

Elles varient selon qu'il s'agit de rapports entre des États chrétiens ou entre ces États et des pays qui ne sont pas chrétiens.

A. — *Des relations internationales ayant pour origine la communauté des croyances religieuses.*

III. — LES INTÉRÊTS RELIGIEUX DANS LES RELATIONS ENTRE LES NATIONS CHRÉTIENNES

§ 29. — La communauté de croyances n'a exercé une influence déterminante sur les relations internationales qu'à partir de l'avénement du christianisme.

Dans l'antiquité, alors que régnait le polythéisme, la religion n'avait pas une si grande importance, bien que son rôle, comme élément civilisateur, fût déjà considérable et bienfaisant. C'est elle qui consacrait l'inviolabilité des ambassadeurs. Le droit d'asile dans les temples et l'hospitalité tiraient leur origine des croyances religieuses. L'oracle de Delphes et les jeux olympiques adoucirent les mœurs barbares, consolidèrent la paix et rapprochèrent les peuples dans une certaine mesure.

Néanmoins, par sa nature, le polythéisme était plutôt une cause d'éloignement et d'hostilité qu'un gage de paix et d'amitié entre les nations. Le caractère international de la religion commence à devenir un élément de rapprochement à partir du moment où le christianisme se répand parmi les peuples. Les nations chrétiennes durent possé-

der, dès l'origine, les mêmes idées sur le but de la vie et tendre vers un même idéal de civilisation.

Les apôtres du christianisme ne se bornèrent pas à propager certaines croyances religieuses ; il furent aussi les champions d'un nouvel ordre social et politique dont l'influence devait se faire sentir dans les relations internationales. C'est ainsi que se prépara l'union des peuples sur le terrain de l'ordre et du droit. Elle se consolida grâce à l'autorité spirituelle du pontife romain, chef de la chrétienté, et à la puissance matérielle des gouvernements qui considéraient comme un devoir de faire la guerre aux païens pour les convertir au christianisme.

La division de l'Église catholique en Églises d'Orient et d'Occident mit un terme à l'union religieuse de tous les États européens.

A partir de ce moment l'Église d'Orient devint le centre spirituel des nations chrétiennes asservies par les musulmans et qui trouvaient en elle un point d'appui pour leurs aspirations nationales. Par la force des choses, elle ne pouvait qu'inspirer aux sujets chrétiens des États musulmans des tendances qui devaient constituer un élément de dissolution au point de vue du droit de l'État.

Au contraire l'Église catholique romaine représenta pendant plusieurs siècles une force morale dont le but par excellence était *la centralisation*, et qui cherchait à profiter de la communauté de croyances, existant aussi bien entre les sujets qu'entre les gouvernements des États catholiques de l'Europe occidentale, pour fonder une grande confédération politique placée sous l'autorité des papes. Tout

le monde devait se soumettre au pouvoir de l'État soumis lui-même au pontife romain.

L'importance internationale de l'Église catholique romaine et de son chef ne fut plus la même à partir de la Réforme. Celle-ci sema la discorde parmi les nations de l'Europe occidentale et eut pour conséquence une lutte opiniâtre entre les États protestants et catholiques. La société religieuse d'Occident demeura définitivement divisée.

La Réforme donna naissance à l'administration internationale dans le domaine des intérêts religieux. Les États qui s'étaient séparés de l'Église catholique se trouvèrent dans la nécessité de régler leurs rapports avec le chef de cette Église aussi bien qu'avec leurs sujets catholiques. Alors, pour la première fois, les gouvernements comprirent nettement qu'ils avaient non seulement le droit de défendre les intérêts religieux de leurs sujets à l'étranger, mais encore le devoir d'assurer sur leur territoire la tolérance religieuse et la liberté de conscience au profit des étrangers.

Les premiers fondements de l'administration internationale pour les affaires religieuses se trouvent dans le traité de paix de Westphalie qui proclama l'égalité des droits appartenant à l'église catholique et à l'église protestante. Dans la pratique, ce principe a été rarement respecté. La plupart du temps les gouvernements opprimaient leurs sujets et persécutaient les étrangers, quand les uns ou les autres n'appartenaient pas à l'église régnante. Il est vrai que de pareils faits ne se passaient pas toujours sans soulever les protestations des autres gouvernements.

Il y a même eu des luttes sanglantes motivées par des actes de violence commis contre des dissidents. Les guerres de religion du XVIIe siècle démontrent combien était puissante la solidarité des intérêts religieux unissant les sujets aussi bien que les gouvernements des divers États [1].

Les désaccords motivés par les questions religieuses amenèrent les puissances chrétiennes à signer diverses conventions déterminant d'une manière plus ou moins détaillée les droits et les devoirs des États dans les affaires concernant la religion.

Les traités conclus depuis la paix de Westphalie se rapportent en général à deux sortes de situations des gouvernements à l'égard des dissidents. Dans la première de ces catégories de traités, chaque partie contractante s'oblige à respecter, dans les limites de son territoire, la liberté de conscience et la liberté des cultes des sujets de l'autre partie contractante. Dans la seconde catégorie, une des puissances concède, en ce qui concerne ses propres sujets, à l'autre puissance le droit d'intercession pour le cas où il serait porté atteinte à leurs intérêts religieux.

Les obligations de la première espèce figurent très souvent aux XVIIe et XVIIIe siècles dans les traités de commerce et de navigation, et même dans les traités d'alliance.

Par exemple, l'article 2 du traité de commerce conclu en 1785 entre la Russie et l'Autriche, assurait aux sujets autrichiens une entière liberté religieuse en Russie. « Ils

1. Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 515 etc.

ont le droit, dit cet article, d'en jouir (de cette liberté) entièrement, et de célébrer leur culte d'après leur rite, sans aucun empêchement et sans être inquiétés, dans leurs propres demeures ou dans les églises ou les édifices désignés ou accordés par nous à cet effet. »

Les sujets russes acquirent les mêmes droits en Autriche [1].

Les obligations de la seconde espèce ne figurent pas moins fréquemment dans les traités, particulièrement dans les traités de paix. Contraint de céder une province au vainqueur, l'État vaincu considère comme un devoir de stipuler, au profit des populations de ce territoire, le maintien de la liberté religieuse dont elles jouissaient sous son gouvernement.

Par exemple, d'après le traité de paix de Breslau, de 1742, la Prusse s'obligeait à respecter les droits religieux des catholiques vivant dans la portion de la Silésie conquise sur l'Autriche [2]. Dans le traité de Versailles de 1763, la France obtint de l'Angleterre l'assurance que la liberté religieuse des habitants du Canada, cédé à l'Angleterre, serait respectée. Le traité de Nystadt de 1721 et celui de Fridrixhamn de 1809 garantissent, le premier : les droits religieux des populations des provinces baltiques, le second les droits religieux du grand duché de Finlande annexé à la Russie.

La question de la tolérance religieuse a joué un rôle important dans les relations entre la Russie et la Pologne.

1. Mon *Recueil de traités*, t. II, n° 41.

2. Le duc de Broglie, *Frédéric II et Marie Thérèse d'après des documents nouveaux*, 1740-1742. Paris, 1883, t. I, p. 235, 257 et suiv.

Le gouvernement moscovite se considérait comme le protecteur naturel de l'orthodoxie dans les pays dépendant de la pospolite.

Aux persécutions que la religion grecque eut à supporter en Pologne il répondit en déclarant la guerre aux Polonais.

Alexis Mikhaïlovitch obtint d'eux, par le traité de 1686 l'engagement de maintenir « les anciens droits et toutes les libertés » des orthodoxes. Cette disposition existait aussi dans le traité d'Oliva conclu en 1660 entre la Pologne et la Suède et en vertu duquel les droits civils des protestants, des sociniens (unitaires) et des orthodoxes étaient déclarés égaux à ceux des catholiques.

Au XVIIIe siècle les persécutions religieuses qui eurent lieu en Pologne contre les dissidents (orthodoxes et protestants) furent l'occasion de plusieurs négociations entre la Russie et la Prusse d'une part, et la Pologne de l'autre. On sait que cette question servit de prétexte à Catherine II et à Frédéric II pour intervenir dans les affaires intérieures de la république, intervention qui se termina par le partage de la Pologne. Il est évident que les deux gouvernements poursuivaient dans cette question l'accomplissement de leurs visées politiques; néanmoins, la communauté des intérêts religieux joua un rôle important dans leur attitude à l'égard de la Pologne.

Actuellement, le principe de la tolérance religieuse est reconnu par les lois de la plupart des États civilisés. A mesure qu'il a servi de règle aux sociétés et aux gouvernements chrétiens, les interventions et les guerres dans le but de mettre fin à des persécutions religieuses sont devenues plus rares. Mais ce serait une erreur de croire

que dans l'Europe chrétienne contemporaine il n'y a plus lieu de conclure des accords et de prendre des arrangements ayant pour objet les intérêts religieux.

La liberté de conscience a été violée plusieurs fois, même au XIXe siècle, et ces excès de pouvoir ont été l'occasion de protestations collectives. En 1858 un enfant israélite, le jeune Mortara, fut enfermé de force et converti au catholicisme dans un couvent de jésuites en Italie. Les gouvernements européens protestèrent contre cette violence et demandèrent au pape de faire rendre le jeune Mortara à sa famille.

Les dispositions du traité de Berlin de 1878 démontrent nettement que les États civilisés n'ont pas renoncé à leur droit d'imposer, en cas de nécessité, aux gouvernements des pays chrétiens des obligations formelles au profit de la tolérance religieuse et de l'égalité civile de tous les cultes. On sait que l'on a fait dépendre de l'acceptation de ces principes la reconnaissance de l'indépendance et de la mi-souveraineté des nouveaux États fondés dans la presqu'île du Balkan après la dernière guerre entre la Russie et la Turquie.

L'article 5 du traité de Berlin dit que la différence de croyances et de culte ne peut pas être un motif pour que l'on refuse à un habitant de la Bulgarie la jouissance des droits civils et politiques. Dans le même article il est dit plus loin que la liberté aussi bien que l'exercice public de tous les cultes sont assurés au profit de tous les Bulgares et de tous les étrangers.

Les mêmes clauses sont reproduites en ce qui concerne le Monténégro (art. 27) et la Serbie (art. 35).

La principauté de Roumanie dut s'engager à traiter les sujets de toutes les puissances, qu'ils fussent commerçants ou non, et quelle que fût leur religion, sur un pied de parfaite égalité (art. 44).

Ces conditions imposées à la Roumanie avaient une importance toute particulière au point de vue pratique. Elles étaient nécessitées par la situation presque sans issue dans laquelle les personnes d'origine juive se trouvaient placées dans la principauté. Non seulement les Juifs ne possédaient pas légalement les droits civils et politiques appartenant aux habitants du pays, mais encore ils étaient exposés ouvertement à des vexations et à des persécutions de la part du gouvernement. Les grandes puissances obligèrent la Roumanie à modifier un ordre de choses qui ne s'accordait ni avec les principes de tolérance religieuse des États chrétiens, ni avec les règles du droit international. Le gouvernement roumain ne voulut pas accepter tout d'abord les conditions qu'on lui imposait ; mais les puissances les maintinrent fermement et ne reconnurent l'indépendance de la Roumanie que lorsque les chambres roumaines eurent voté la loi accordant des droits égaux à tous les sujets roumains et à tous les étrangers séjournant dans la principauté, sans distinction de culte.

Cet épisode montre clairement que, même dans la vie des États modernes, on admet la possibilité d'adopter et d'exécuter des mesures générales relatives à des questions qui touchent à la religion. D'après l'ordre normal établi par les lois et les traités actuellement en vigueur, on peut formuler les propositions suivantes qui servent de règles

à l'administration internationale des États chrétiens dans le domaine des intérêts religieux.

1° Il n'est pas nécessaire d'avoir recours à des conventions internationales pour déterminer la situation des étrangers et en particulier leurs droits religieux. Ce soin concerne la législation intérieure de chaque pays. La liberté de conscience et le libre exercice des cultes sont généralement reconnus par tous les États.

2° Il n'y a pas lieu non plus de définir par des traités les droits religieux des habitants d'un territoire par rapport au gouvernement de leur pays d'origine.

De semblables traités donneraient un caractère légal à l'intervention d'un État dans les affaires intérieures des autres pays. Or l'expérience et l'histoire ont suffisamment prouvé que les immixtions étrangères en faveur des intérêts religieux des habitants d'un territoire ont toujours nui plutôt que profité à ceux qu'elles avaient pour but de protéger. A dire vrai, il est difficile d'imaginer que des guerres de religion puissent avoir lieu de nos jours. Si une guerre ayant cette apparence éclatait entre des nations chrétiennes, ce seraient au fond des considérations et des intérêts politiques qui en constitueraient la vraie cause.

G. Fr. de Martens a fait au sujet de ce genre de guerre des remarques dont on est obligé de reconnaître la justesse. Il affirme que l'étude de toutes les guerres dites de religion démontre : 1° qu'elles n'ont jamais eu pour cause la religion *seule* ; 2° que les interventions armées en faveur d'une religion n'ont eu lieu qu'autant que celle-ci n'était pas en contradiction avec les intérêts politiques ; 3° que le

zèle religieux a toujours cédé le pas aux motifs politiques ; 4° que la politique a toujours conduit les États à des résultats directement opposés aux intérêts de la religion et de l'Église [1].

3° Quelque grand que soit le respect que les États civilisés portent réciproquement à leur indépendance intérieure, et bien que, d'ordinaire, leurs institutions assurent la liberté religieuse à tous les citoyens et à tous les étrangers sans exception, néanmoins les violations des règles généralement adoptées en ces matières sont possibles et ont lieu quelquefois. Il arrive encore de nos jours que les puissances chrétiennes ont à se préoccuper de la situation dans laquelle se trouvent, pour cause de religion, soit en vertu de la loi, soit de fait, dans tel pays considéré comme civilisé, les étrangers, et même les habitants du pays. L'opinion publique, qui prend de plus en plus d'importance dans les relations internationales, oblige les gouvernements à dire hautement leur avis et à exercer une action salutaire dès qu'un État donne le triste spectacle de persécutions religieuses ou qu'il prive de leurs droits civils les étrangers ou les habitants du pays parce qu'ils professent telle ou telle religion.

Les dispositions du traité de Berlin, mentionnées plus haut, sont une preuve de la force qu'exerce la pression de l'opinion publique, et du sentiment que les États européens ont de leurs devoirs internationaux en matière de religion.

Nous ne sommes pas de l'avis de l'éminent membre de

1. De Martens, *Précis du droit des gens*, t. I, § 114.

l'Institut du droit international, M. Renault, qui considère les articles du traité de Berlin garantissant la tolérance religieuse et la liberté des cultes en Bulgarie, en Serbie, au Monténégro et en Roumanie, comme un pas en arrière et comme une atteinte portée à l'indépendance intérieure de ces États. C'est une opinion tout à fait à priori et qui ne tient aucun compte des circonstances matérielles dont les dispositions citées plus haut sont la conséquence[1].

De tout ce qui précède il résulte qu'à part des cas exceptionnels où il devient nécessaire que les États chrétiens interviennent activement dans le domaine des intérêts religieux, l'administration internationale doit se borner, en principe, à sauvegarder la liberté religieuse des nationaux à l'étranger, si cette liberté n'est pas garantie par les lois et le gouvernement du pays où ils se trouvent. Même dans ce cas, l'action des États doit se manifester par des mesures plutôt négatives que positives.

IV. DES CONCORDATS CONCLUS AVEC L'ÉGLISE CATHOLIQUE ROMAINE

§ 30. — Des circonstances historiques ont placé l'Église catholique romaine dans une situation internationale tout à fait à part, en comparaison des autres Églises chrétiennes. Le rôle marquant et bienfaisant qu'elle a joué au temps de l'invasion des barbares et pendant tout le moyen âge, la succession d'hommes énergiques et in-

1. Renault, *Introduction à l'étude du droit international*, p. 25. — Bluntschli dans la « *Revue de droit international* » t. XII, 1880, p. 417.

telligents qu'elle a eus pour chefs, enfin son organisation même en firent promptement *de facto* une institution politique tendant à la domination universelle.

Les pontifes romains avaient élevé déjà depuis longtemps à la hauteur d'un dogme religieux la croyance qu'ils étaient les représentants du Christ sur la terre, et ils avaient exploité avec succès, au profit de leur puissance, les conséquences logiques qui découlaient de cette croyance. Tout le monde chrétien devait se soumettre au chef visible de l'Église unique. De nos jours, ni cette doctrine, ni ces prétentions politiques ne sont abandonnées par la curie romaine.

Le secrétaire d'État du pape Pie IX, le cardinal Antonelli écrivait en 1863 : « Jésus-Christ en fondant son Église, a créé un nouvel ordre de choses selon lequel cette Église doit former une société parfaite et indépendante sous un chef suprême — le pontife romain » etc. Pie IX lui-même écrivit en 1873 à l'empereur Guillaume une curieuse lettre dans laquelle il déclarait que l'Église protestante devait reconnaître l'autorité et la suprématie du pape. Enfin, le concile tenu au Vatican en 1870 proclama le dogme de l'infaillibilité des papes qui plaçait leur autorité au-dessus de celle des conciles œcuméniques. A partir de cette date tout ordre émanant du pontife romain est devenu une loi sans appel pour tout le monde catholique. Si l'on ne perd pas de vue que l'Europe seule compte plus de 140 millions de catholiques répandus dans les divers États, on comprendra parfaitement l'immense importance de l'Église romaine au point de vue international.

La puissance des papes représente une force avec la-

quelle les gouvernements sont obligés de compter. Les relations entre la curie et les divers États ont donné lieu à la signature de *concordats*, c'est-à-dire d'accords entre le pape comme chef de l'Église catholique romaine et les gouvernements catholiques ou non catholiques.

L'origine des concordats remonte au XIIe siècle[1]. Ils eurent d'abord pour but spécial de préciser les avantages matériels que le pape devait retirer de tel ou tel pays. Plus tard ces traités servirent à régler les relations juridiques et politiques, ainsi que les droits et les devoirs réciproques existant entre Rome et les gouvernements.

Les concordats les plus remarquables des temps modernes ont été conclus avec les pays suivants: avec la France en 1801, avec la Bavière en 1817, avec les Pays Bas en 1827, avec l'Autriche en 1855, avec le Wurtemberg en 1857.

La question des relations entre les papes et la Russie a pris naissance lors du partage de la Pologne. Pendant le règne de Catherine II, Rome exprima plusieurs fois au gouvernement russe le désir de posséder en Russie les mêmes droits que dans les États catholiques, notamment qu'en Autriche. Mais l'impératrice avait adopté comme règle invariable de considérer ses nouveaux sujets catholiques comme étant dans une situation exactement semblable à celle de ses autres sujets et comme dépendant uniquement

1. Phillimore, *Commentaries*, t. II, p. 317, etc. ; p. 447 etc. — Von Ranke, *Gesammelte Werke*, vol. XLIII. — Holtzendorf, *Jahrbücher*, vol. IV, p. 304 et suiv. — Bornagius, *Ueber die rechtliche Natur der Concordate*, Leipzig, 1870. — Bluntschli, *Staatswörterbuch*, V. p. 701 et suiv.

de l'autorité russe quant à leurs devoirs et à leurs droits. Toutes les propositions de la cour de Rome en vue de conclure un concordat furent rejetées par Catherine [1].

Ses successeurs, les empereurs Paul Ier et Alexandre Ier, se conformèrent aux vues de la grande impératrice à l'égard de cette question. Ces deux souverains ne se bornèrent pas à maintenir l'application des lois russes à l'église catholique romaine. Ils refusèrent en outre de recevoir le nonce comme représentant de la cour de Rome.

En 1808, l'archevêque comte de Bernis fut nommé par le pape nonce à Saint-Pétersbourg. Alexandre Ier ne permit pas que Bernis lui fût présenté sous le titre de nonce. Voici comment cette décision fut motivée dans une dépêche du chancelier de l'empire, comte Roumiantseff, adressée au prince Kourakine notre envoyé à Vienne.

« Votre Excellence sait que la cour de Saint-Pétersbourg a toujours combattu autant que possible l'influence de la cour pontificale et n'a pas consenti à reconnaître en Russie d'autre autorité que celle de l'empereur en ce qui concerne la religion catholique romaine.

» En vertu de ce principe, les envoyés de Sa Sainteté ont toujours été reçus ici en qualité d'ambassadeurs, mais non pas, comme dans les cours catholiques, en qualité de nonces.

» Il s'en suit que la demande du comte de Bernis ne peut pas être prise en considération, car elle est en contradiction avec le principe mentionné ci-dessus [2]. »

1. Popoff, *Sort final de la politique papale en Russie* (dans le Messager d'Europe de 1868). Du même un article dans le Journal du ministère de l'Instruction Publique de Russie, publié en 1870.

2. Mon *Recueil de traités*, t. III, p. 23.

Mais le gouvernement russe ne voyait d'un œil indifférent ni le sort de l'Église catholique romaine en général, ni la personne du chef de cette Église. Il observait avec soin la politique suivie par la cour pontificale à l'égard des sujets russes catholiques et s'intéressait aux élections des papes, ainsi que le prouve, entre autres, le fait suivant.

Dans une lettre datée du 3 mai 1799 et adressée au comte Rasoumovsky, notre envoyé à Vienne, l'empereur Paul Ier, préoccupé du choix d'un pape dont la personne fût agréable à la Russie, ordonnait au comte de s'entendre avec le cabinet de Vienne sur les moyens de préparer une élection dans ce sens et sur la désignation du personnage qu'il serait préférable de nommer dans l'intérêt des deux États. [1]

Sous le règne de Nicolas Ier il se fit un brusque changement dans la politique russe à l'égard du saint-siège. Pendant son séjour à Rome, en 1845, l'empereur entra en relations directes avec le pape et consentit à ouvrir des négociations qui aboutirent effectivement en 1847 à la signature d'un concordat.

Cet acte fixait exactement les droits attribués à l'Église catholique romaine en Russie et en Pologne, ainsi que la mesure de sa participation à la nomination des évêques et à l'instruction publique, etc. Il demeura en vigueur jusqu'au 25 novembre 1866, époque où il fut abrogé par un édit du sénat dirigeant et où un nouveau mode d'administration ecclésiastique fut inauguré à l'égard des ca-

1. Mon *Recueil de traités*, t. II, p. 363.

tholiques russes. Ce revirement fut la conséquence de la part que le clergé catholique avait prise au soulèvement de la Pologne en 1863. A partir de ce moment les relations régulières entre la Russie et le saint-siège cessèrent tout à fait.

Cependant, depuis 1879, le gouvernement russe a cru nécessaire d'entrer en négociations avec la curie romaine au sujet des questions concernant la situation légale de l'Église catholique romaine en Russie et en Pologne. En 1883 ces négociations aboutirent à la conclusion d'un accord entre la Russie et le saint-siège. Toutefois cet accord n'a nullement reçu la forme d'un traité solennel ou d'un concordat. En vertu de cet arrangement les deux parties contractantes ont fixé par une entente commune les bases de l'organisation des diocèses, de l'enseignement canonique et de la discipline des séminaires catholiques-romains en Russie et en Pologne.

Quel est le caractère *juridique* des concordats? On l'a défini diversement. Selon les auteurs ultramontains un concordat est simplement un privilège accordé à une puissance par la curie romaine. D'autres écrivains le considèrent comme une loi promulguée par un gouvernement pour le bien de ses sujets.

Enfin, d'après une troisième opinion, un concordat est un accord international ou un traité [1].

Ces définitions peuvent être facilement réfutées. Pour

1. Heffter, *Völkerrecht*, p. 91 et suiv. Voir les remarques de Geffcken, p. 96 — Bluntschli, *Völkerrecht*, § § 26, 443. — Bornagius, *Ueber die rechtliche Natur der Concord.* p. 52 et suiv. — Herrmann dans *Staatswörterbuch* de Bluntschli, vol, V, p. 737 et suiv.

que les concordats aient la valeur de traités, il leur manque une condition essentielle : savoir que les deux parties contractantes qui les signent soient régies toutes deux par le droit international. Le concordat n'est pas non plus une loi parce qu'il est toujours le résultat, non pas de la volonté unique d'un gouvernement, mais d'un accord avec le saint-siège. Le même motif s'oppose à ce qu'on l'appelle un privilège. En réalité, le concordat ne correspond à aucune des conceptions du droit politique et international. C'est un phénomène *sui generis*. On peut dire seulement que par son caractère il se rattache au droit public et qu'il doit être observé par l'État au même titre qu'une loi.

Jusqu'à quel point la conclusion de concordats s'accorde-t-elle en général avec le principe de la souveraineté territoriale des États ? Ceci est une autre question. D'après la règle universellement adoptée, les droits et les devoirs des sujets d'un État, même de ses sujets temporaires, quelle que soit la religion professée par les uns et les autres, dépendent de l'État seul sans qu'on puisse admettre l'immixtion d'aucune puissance étrangère. L'intervention du pape est d'autant moins admissible, qu'il est uniquement le chef d'une société religieuse, de l'Église, et qu'en cette qualité il ne peut prétendre, sur un territoire étranger, qu'aux droits qui lui sont accordés par les lois du pays.

Après l'occupation de Rome par les Italiens en 1870, le pape fut dépouillé définitivement de son pouvoir temporel, et perdit sa situation de souverain gouvernant un État indépendant, en qualité de chef politique. Actuellement il n'est que le chef d'une société spirituelle. C'est sur

cette donnée que devraient être établies les relations de la curie avec les États existants.

Elles devraient avoir, à proprement parler, un caractère non pas diplomatique, mais plutôt social et international. Or, comme chaque groupe de la société est représenté à l'étranger par l'État sur le territoire duquel il s'est formé et il existe, ce serait le gouvernement italien qui devrait être responsable des actes et des décisions du saint-siège.

Toutefois, eu égard à la loi de garantie promulguée par l'Italie le 13 mai 1871, on ne peut imposer une pareille responsabilité à cette puissance que dans une mesure très restreinte. En effet, d'après cette loi, les papes jouissent, dans les limites du Vatican, d'une entière inviolabilité et d'une complète liberté d'action, en sorte que le gouvernement italien n'a aucun moyen de les empêcher de prendre les décisions qu'ils veulent, quand même elles seraient de nature à nuire à l'Italie.

Celle-ci ne peut être tenue de défendre les intérêts des gouvernements étrangers mieux que les siens propres. La mesure dans laquelle le gouvernement italien a la possibilité de protéger ses propres droits contre les attaques du saint-siège peut servir à déterminer le degré de sa responsabilité envers les autres États en ce qui concerne les actes du pape.

Quoi qu'il en soit, les États catholiques, aussi bien que les États non catholiques, ont le plus grand intérêt à mettre leurs droits à l'abri des attaques du chef de l'Église romaine.

Ils doivent trouver principalement des garanties salu-

taires dans les dispositions de leur législation intérieure ; mais en outre, pour mieux sauvegarder leurs intérêts, ils peuvent conclure des accords spéciaux avec la curie, c'est-à-dire signer des concordats, lesquels ne constituent pas toutefois des traités internationaux [1].

Enfin, on peut aussi prévoir le cas où tous les États seraient obligés de s'allier contre la papauté dans l'intérêt de la liberté religieuse et de la tolérance menacées par le fanatisme clérical. Dans ce cas, la communauté des intérêts religieux servirait également de base à l'action internationale des gouvernements.

V. — DES INTÉRÊTS RELIGIEUX DANS LES RAPPORTS ENTRE LES NATIONS CHRÉTIENNES ET LES NATIONS NON CHRÉTIENNES

§ 31. — Les rapports entre les nations chrétiennes et les peuples qui ne professent pas le christianisme ont toujours été et sont encore actuellement d'une nature hostile. Il n'y a presque rien de commun entre les unes et les autres.

Les mœurs, les coutumes, les institutions sociales et politiques chez les peuples non chrétiens diffèrent absolument de celles des États civilisés.

Il n'est donc pas étonnant qu'ils aient des manières tout opposées de comprendre leurs droits et leurs devoirs réciproques dans le domaine des transactions extérieures. Entre eux il n'existe point de communauté d'intérêts ni de

1. Bluntschli, *De la responsabilité et de l'irresponsabilité du pape*, Paris, 176. — Esperson, *Diritto diplomatico*, I, §§ 51, 251.

tendances, point de communauté internationale et par conséquent nulles relations pacifiques et amicales.

C'est la haine qui domine dans toute l'histoire des relations entre les États chrétiens et les États orientaux ou non civilisés.

Tout d'abord les nations chrétiennes combattirent les mulsumans.

La différence de religion engendra la guerre et détermina le caractère ultérieur de tous les rapports des sectateurs du Prophète avec les chrétiens. On reconnaît à quel point c'est la haine religieuse qui préside aux relations internationales des mahométans avec les chrétiens, quand on lit la curieuse classification des peuples contenue dans le Coran, cette source unique des lois musulmanes.

Toute la population du globe terrestre y est divisée en quatre groupes : 1° *les moslems* ou partisans de Mahomet ; 2° *les zimmiis* composés des chrétiens et des juifs soumis aux mulsulmans (les raïas) ; 3° les *moustaminis* ou étrangers vivant sur le territoire mulsuman sous la protection des traités ; et 4° les *kharbii* c'est-à-dire les ennemis, comprenant tous les peuples qui ne sont pas des mahométans et qui n'ont pas conclu de pactes d'amitié avec ces derniers [1].

1. D'Ohsson, *Tableau général de l'Empire Ottoman*, Paris, 1824, t. 1, p. 43 ; t. IV, part I, p. 516 et suiv. — Tornauw, *Das moslemische Recht*, Lpz. 1835, p. 50 et suiv. — Guirgass, *Les droits des chrétiens en Orient d'après les lois musulmanes*, (en russe) St-Pétersbourg, 1865, p. 8 et suiv. — Mon ouvrage *des Consulatwesen und die Consular jurisdiction im Orient*, pp. 113, 190.

Une guerre éternelle aux infidèles, tel était jadis le mot d'ordre des musulmans. La propagation de l'islam, tel était le but de la guerre. Avec un pareil point de départ les mahométans devaient concevoir une haine implacable contre les chrétiens. Ceux-ci leur rendaient la pareille. La différence de croyances et les passions religieuses ne faisaient que stimuler ces haines. Ni les croisades, ni les capitulations n'y mirent un terme.

Les croisades les ravivèrent au contraire. Quant aux capitulations, elles en suspendaient la manifestation, mais à des conditions souvent humiliantes pour les chrétiens.

Lorsque les Turcs firent leur apparition en Europe, les rapports hostiles entre le monde musulman et la chrétienté prirent un caractère encore plus aigu. La conquête de Constantinople rappela aux nations européennes le danger dont les menaçait l'islam. Mais après que la Turquie eut fondé au pied du Balkan un puissant État militaire, elle devint, dans la vie politique et internationale de l'Europe, un facteur dont il était désormais nécessaire de tenir compte. On craignait le nouvel empire, mais en même temps on recherchait son alliance. Dans les relations des États chrétiens avec l'empire ottoman, la religion et la politique devinrent inséparables. Le fanatisme s'y confondit avec les combinaisons diplomatiques.

Il en est encore ainsi de nos jours. Toutefois les Turcs subissent plus que les gouvernements chrétiens l'influence du fanatisme. Parmi ces derniers, ceux dont les sujets ont conservé des sentiments plus vifs de sympathie pour leurs coreligionnaires vivant en Turquie, se dirigent

davantage d'après des considérations tirées de la religion dans leur politique extérieure à l'égard de cette puissance.

En d'autres termes, dans les relations de l'Occident avec la Turquie, c'est la politique qui entre la première en ligne de compte, tandis que dans les relations de la Russie avec le même État, ce sont les motifs et les sentiments religieux qui dominent. De là vient la différence qui existe entre l'action administrative des puissances occidentales et celle de la Russie par rapport à la Turquie. Si les premières ont surtout en vue la protection des intérêts et des droits de leurs sujets résidant sur le territoire turc, la dernière est obligée, par la force des circonstances, de protéger non seulement ses propres sujets mais encore ceux du sultan professant la même religion que les Russes.

Sans entrer dans trop de détails à ce propos, examinons cependant les faits qui démontrent que les États civilisés ont toujours considéré comme un devoir, de défendre les intérêts religieux de leurs sujets et des sujets étrangers, non seulement en Turquie, mais encore dans les autres États orientaux tels que la Perse, la Chine et le Japon. Nous ne perdrons d'ailleurs pas de vue le rapport étroit existant entre la religion et la politique, rapport dont nous avons déjà fait mention et qui caractérise l'action des États chrétiens en Orient. Parmi ces États, c'est la France qui est entrée la première dans des relations politiques avec la Turquie, et, jusqu'au XVIIIe siècle, elle a conservé dans ce pays un rôle prépondérant. Il suffit d'examiner ses relations avec la Porte pour connaître la direction prise ulté-

rieurement par l'action administrative internationale de tous les États d'Occident en ce qui concerne la défense de leurs intérêts religieux en Turquie. Nous étudierons séparément le rôle exceptionnel joué par la Russie à propos de cette question.

§ 32. — *a.* — *Relations de la France avec l'empire ottoman.* C'est à la France qu'appartient le mérite d'avoir commencé à entretenir des relations diplomatiques avec la Turquie à une époque où les autres puissances occidentales, obéissant à des préjugés religieux, évitaient absolument d'avoir des relations pacifiques et amicales avec les Turcs.

Le motif principal du rapprochement intime qui s'opéra entre la France et la Turquie était leur haine commune contre l'empereur Charles-Quint. En 1528 le roi François Ier et le sultan Soliman conclurent une alliance dirigée contre leur ennemi mortel, l'empereur, et depuis cette époque les relations entre les deux puissances ne furent plus interrompues[1].

Aux vues politiques dont s'inspira la France en contractant cette alliance vinrent se joindre bientôt des motifs tirés des intérêts religieux. Le roi François Ier exprima le désir que certaine église située à Jérusalem et qui avait été convertie en mosquée, fût restituée aux chrétiens.

1. Testa, *Recueil des traités de la Porte Ottomane avec les puissances étrangères*, Paris, 1864, t. I, p. 23 — Charrière, *Négociations de la France dans le Levant*, Paris, 1848, t. I, p. 121. — Belin, *Des capitulations et des traités de la France en Orient*, Paris, 1870, p. 56 et suiv. — Voir les détails dans mon ouvrage *Das Consulatwesen*, p. 196 et suiv.

Tout en répondant à cette demande par un refus, le sultan, dans une lettre solennelle écrite au roi de France, promit de défendre et de protéger toutes les chapelles et églises chrétiennes construites sur le territoire turc.

L'expédition de Charles-Quint contre la Tunisie qui avait été conquise par les Turcs, rapprocha encore davantage le roi François Ier et le sultan. Ils conclurent en 1535 une alliance étroite ainsi qu'une capitulation qui fut le point de départ de la situation privilégiée des Français en Orient [1].

Cette capitulation assurait la liberté religieuse aux sujets français vivant en Turquie, et déclarait que la conversion à l'islamisme devait être un acte spontané dicté par la conscience. Afin de prévenir les abus que pourraient commettre les autorités locales, la Porte prit l'engagement de recevoir elle-même les déclarations relatives aux actes de conversion. Le même traité garantissait aux Français ainsi qu'aux étrangers placés tous sous la protection de la France, la liberté de visiter les Lieux Saints sans aucun empêchement.

C'est ainsi que se créa la situation tout à fait exceptionnelle occupée par les Français en Orient. La population turque s'y habitua tellement que de nos jours encore elle désigne par le nom général de « Francs » (farang) tous les étrangers à l'exception des Russes [2]. En effet, pendant assez longtemps la France représenta seule l'Occident en

1. Testa, *Recueil des traités*, t. I, p. 15. — Plassan, *Histoire de la diplomatie française*, Paris 1811, t. I, p. 367. — Charrière, *Négociations*, t. I, p. 283 et suiv..

2. Amari, *I diplomi arabi del Archivio Fiorentino*, Florence, 1863, p. IX, Préface. Voir aussi p. 212 etc.

Turquie et, pour vivre dans ce dernier pays et y jouir de certains droits, il fallait être placé sous la protection d'un consul ou d'un agent français. Le privilège de protéger les étrangers résidant sur le territoire de l'empire ottoman avait été formellement conféré à la France par les traités conclus avec les sultans.

L'article 1er de la capitulation de l'année 1581 dit expressément que « les Vénitiens, les Génois, les Anglais, les Portugais, les Catalans et autres, peuvent se livrer au commerce et voyager sur le territoire turc et dans les eaux turques sous le pavillon et la protection de la France [1]. »

Toutefois, en dépit des traités, les autorités turques foulaient souvent aux pieds la liberté des cultes et les autres privilèges dont jouissaient les Français. Ces derniers étaient exposés à subir des violences et des persécutions. Vers le commencement du XVIIe siècle les capitulations étaient de moins en moins respectées par les Turcs. C'est alors que le roi de France Henri IV envoya comme plénipotentiaire à Constantinople le remarquable diplomate français Savari de Brèves qui réussit à conclure avec le sultan en l'année 1604 un nouveau traité [2]. La liberté religieuse et les autres droits accordés aux Français et aux sujets des nations amies, placés sous la protection du roi de France, y étaient confirmés et, en outre, il y était spécialement stipulé que les pèlerins se rendant à Jérusalem et les desservants de l'église du Saint-

1. Testa, *Recueil*, t. I, p. 137. — Charrière, *Négociations*, t. III, p. 925.

2. Testa, *Recueil*, t. I, p. 141. — Dumont, *Corps diplomatique*, t. I, art. II, p. 39 et suiv.

Sépulcre étaient placés sous la protection particulière des autorités turques. Cette capitulation ne fut pas plus respectée que les précédentes. Contrairement à tous les traités, la Porte alla même jusqu'à exiger des chrétiens, sujets de la France, le paiement d'un impôt de capitation (djizié) égal à celui que payaient les sujets du sultan (les raïas)[1]. La France fut obligée de faire confirmer ses anciens droits par une série de nouveaux traités dont le dernier, la capitulation de 1740, est encore actuellement en vigueur[2].

On y trouve à l'article I (§§ XXXII-XXXVI) l'indication détaillée des droits religieux concédés en Turquie aux Français et aux sujets des autres nations jouissant de la protection de la France.

A partir du XVIIe siècle l'Angleterre, la Prusse et l'Autriche tâchèrent de s'affranchir de la tutelle française et de sortir de la situation humiliante qui en résultait pour elles en Orient. Peu à peu elles obtinrent ce qu'elles désiraient et jouirent de droits égaux à ceux que possédait la France.

En examinant avec soin le texte des traités conclus entre la Turquie et les États d'Occident, il est impossible de ne pas être frappé par un trait caractéristique. Tous s'occupent des sujets de ces dernières puissances, mais aucun ne parle de protéger les sujets turcs pratiquant la religion chrétienne. On voit par là ce qu'il faut entendre exactement par cette protection exercée en faveur des chrétiens

1. Hammer, *Geschichte des osmanischen Reiches*, Pesth, 1827-34, vol. IV, p. 481. — Zinkeisen, *Geschichte des omanischen Reiches*, Gotha.

2. Testa, *Recueil*, t. I, 186 et suiv. — De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 21 et suiv.

de Turquie par la France et, à sa suite, par les autres puissances occidentales. Nous trouvons quelques éclaircissements à cet égard dans les paroles du comte de Saint-Priest qui fut de 1768 à 1778 ministre de France à Constantinople. Elles ne se rapportent il est vrai qu'à la France, mais on peut les appliquer à juste titre à tous les États d'Occident.

« On a parlé du zèle de nos rois en faveur des chrétiens — dit Saint-Priest — comme s'il s'agissait de la protection de la foi catholique en Orient ; mais il y a là une illusion qui induit en erreur quiconque n'approfondit pas cette question. Jamais les sultans n'ont eu la pensée d'accorder aux monarques français le droit d'intervenir dans les affaires religieuses des sujets de la Porte [1] ».

Les relations établies entre la Russie et la Turquie à propos de la religion présentent un caractère tout différent.

§ 33. — *b.* — *La Russie et la Turquie.* La situation particulière de notre pays par rapport à la Turquie ressort du seul fait qu'avant la diminution du territoire de l'empire ottoman par suite des dernières guerres, on comptait dans la partie européenne de cet empire 5,600,000 chrétiens professant la religion grecque orientale et seulement 4,600,000 musulmans. Si l'on se rappelle le régime qu'avait à supporter la population orthodoxe sur le territoire turc et si l'on songe aux liens historiques rattachant la Russie à l'ancien empire byzantin, on

1. Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 478.

ne s'étonne ni de la sympathie de cette population pour les Russes dont elle partage les croyances, ni du désir constant du peuple russe de l'affranchir de la domination turque ou du moins d'améliorer son sort[1].

L'histoire des relations amenées entre la Russie et la Turquie par la question religieuse peut être divisée en trois périodes s'étendant, la première de 1453 à 1774, la seconde de 1774 à 1856, et la troisième de 1856 à nos jours.

Pendant la première période, à l'exemple des puissances occidentales, qui ne s'occupaient que de leurs propres sujets, la Russie agit exclusivement au profit des intérêts religieux des Russes résidant en Turquie. Pendant la seconde, elle devint la protectrice des sujets turcs professant la religion orthodoxe. Enfin, pendant la troisième, la situation exceptionnelle qu'elle avait acquise en ce qui concernait la défense des droits religieux appartenant à la population orthodoxe en Turquie, fut remplacée par la protection collective qu'exercent encore actuellement les grandes puissances européennes.

Examinons brièvement les traités les plus importants conclus entre la Russie et la Porte pendant chacune de ces périodes.

Première période (1453-1774). — Les premiers trai-

1. Le danger qui menaçait d'une manière permanente la Turquie du côté de la Russie avait déjà été signalé au XVIe siècle par la perspicacité des diplomates vénitiens. Voir Alberi, *Relazioni degli Ambasciatori Veneti al Senato*, Série III, Firenze, 1840-55, t. I, p. 206 : « Del Moscovito dubita poi anche il Gran-Signore, perchè que granduca è della chiesa greca come i popoli della Bulgaria, Servia, Bosnia, Morea e Grecia, divotissimi per cio al suo nome, come quelli que tengono il medesimo rito greco di religione. » (Relaz. Sorazzo, 1576). — Voir *Relazione del Lorenzo Bernardo*, 1592 et autres.

tés, ceux de Bakhtchisaraï (1681) et de Carlovitz (1698), ne règlent que des questions territoriales. Les intérêts religieux sont abordés pour la première fois dans le traité de Constantinople (1700) [1]. Il y est dit à l'article XII :

« Les laïques et les religieux de nationalité moscovite auront toute liberté d'aller à la sainte cité de Jérusalem et de visiter les lieux dignes d'être vus, sans qu'à Jérusalem ni ailleurs il puisse être exigé de ces visiteurs le paiement d'aucune espèce de tribut. En outre, les ecclésiastiques moscovites et russes vivant dans les limites de l'empire ottoman ne doivent être exposés à aucun ennui, à aucune vexation pour cause de religion. »

Il est évident que ces dispositions ne concernaient uniquement que les sujets russes, et particulièrement ceux qui se rendaient dans les possessions turques et y faisaient un séjour plus ou moins prolongé dans le but de donner satisfaction à leurs sentiments religieux.

Les mêmes dispositions se retrouvent dans le traité de paix de Belgrade (1739) [2].

Deuxième période (1774-1856). — Les relations entre la Russie et la Turquie prirent un caractère nouveau à la suite du traité de Koutchouk-Kaïnardji (1774) [3]. On y lit à l'article 7 :

« La Sublime Porte promet de protéger constamment

1. *Recueil complet des lois*, n° 1804. — Jouzéfovitch, *Traités de la Russie avec l'Orient*, St-Pétersbourg, 1869, pp. 1 et suiv. — Boucharow, *La Russie et la Turquie*, Amsterdam, 1876.

2. *Recueil complet des lois*, n° 7,900. — Wenck, *Codex juris gentium recentissimi*, t. I, p. 368.

3. *Recueil complet des lois*, n° 14,164. — De Martens, *Recueil des traités*, 1re éd. t. I, p. 507 ; t. IV, p. 607. — Jouzéfovitch, *Traités*, pp. 24 et suiv. — Mon ouvrage *Das Consulatwesen*, pp. 251 et suiv.

la religion chrétienne et ses églises ; et aussi elle permet aux ministres de la Cour impériale de Russie de faire dans toutes les occasions des représentations, tant en faveur de la nouvelle église à Constantinople, dont il sera fait mention à l'article XIV, que pour ceux qui la desservent, promettant de les prendre en considération, comme faites par une personne de confiance d'une puissance voisine et sincèrement amie. »

Cet article accorde la liberté religieuse aux sujets russes séjournant dans l'empire turc, qu'ils soient ecclésiastiques ou laïques et met cette liberté sous la protection du représentant de la Russie à Constantinople. L'article 16 du même traité est relatif à des cessions de territoire. Il y est dit que « la sublime Porte les reçoit (les deux principautés de Valachie et de Moldavie) aux conditions suivantes, avec promesse solennelle de les observer saintement :..... 2° De n'empêcher aucunement l'exercice libre de la religion chrétienne et de ne mettre aucun obstacle à la construction de nouvelles églises et à la réparation des anciennes, ainsi que cela a été précédemment. 3° De restituer aux couvents et aux autres particuliers les terres et possessions ci-devant à eux appartenantes, qui leur ont été prises contre toute justice..... 4° D'avoir pour les ecclésiastiques l'estime particulière que leur état exige..... 10° La porte consent aussi que, selon que les circonstances de ces deux principautés pourront l'exiger, les ministres de la Cour impériale de Russie résidants auprès d'elle, puissent parler en leur faveur, et promet de les écouter avec les égards qui conviennent à des puissances amies et respectées. »

A l'article 17, il est stipulé, en ce qui concerne les îles de l'Archipel rendues à la Turquie : « 2° Que la religion chrétienne ne sera point exposée à la moindre oppression non plus que les églises.... pareillement que ceux qui les desservent ne seront ni opprimés ni outragés. » La Mingrélie et la Géorgie furent restituées à la Turquie également à la condition « de ne gêner en aucune manière la religion, les monastères et les églises. » (Art. 23).

Enfin l'art. 22 disait : « Les deux empires sont convenus d'anéantir et de laisser dans un éternel oubli tous les traités et conventions précédemment faits entre les deux états... » en sorte que le traité de Koutchouk-Kaïnardji devint la base unique des relations entre les deux puissances. Ce qui avait une importance particulière c'était le droit d'intercession et de protection accordé par le traité à l'envoyé russe en faveur des sujets turcs professant la religion chrétienne. Ce droit légitimait la future immixtion de la Russie dans les affaires intérieures du gouvernement turc. Motivé par des considérations relatives à la religion il devait nécessairement servir un jour les desseins politiques de la Russie à l'égard de la Turquie.

Les traités postérieurs confirmèrent la validité de celui de 1774. On peut citer dans le nombre les traités de Jassy (1791)[1], et de Bucharest (1812)[2], qui consacrèrent l'affranchissement de la Grèce, de la Serbie et des principautés danubiennes du joug turc.

1. *Recueil complet des lois*, n° 17,008. — De Martens, *Recueil des traités*, t. V, pp. 53-76.

2. *Recueil complet des lois*, n° 25,110. — De Martens, *Recueil Suppl*, t. VII, pp. 397 et suiv.

Troisième période. — Les droits exceptionnels conférés à la Russie par le traité de Koutchouk-Kaïnardji demeurèrent en vigueur jusqu'à la conclusion du traité de Paris de 1856 [1]. Il est évident que le protectorat exclusif exercé par la Russie à l'égard des chrétiens turcs n'était pas fait pour plaire aux cabinets européens. Il donnait en effet au gouvernement russe un moyen légal de peser sur toutes les relations internationales de la Porte. Aussi l'abolition de ce protectorat devint-elle une des premières conditions mises à la conclusion de la paix signée à Paris en 1856. Il fut remplacé, en vertu des résolutions prises au congrès de Paris, par le protectorat *collectif* de toutes les grandes puissances [2].

D'ailleurs le traité de Paris n'explique pas en quoi consiste ce droit de protection collective qui semble être en contradiction avec l'article 9 du même traité, car il résulte de cet article que les puissances ont désiré écarter jusqu'à la possibilité non seulement d'une immixtion isolée mais encore d'une intervention en commun dans les affaires intérieures de la Turquie.

Dans le même article, qui est curieux sous beaucoup de rapports, il est dit que « S. M. I. le Sultan, dans sa constante sollicitude pour le bien-être de ses sujets, ayant octroyé un firman qui, en améliorant leur sort, sans distinc-

1. Jouzéfovitch, *Les traités de la Russie*, p. 107 et suiv. — Neumann, *Recueil*, t. VI, p. 289 et suiv. — De Clercq, *Recueil*, t. VII, p. 59 et suiv.

2. Rolin-Jaequemyns, *Le droit international et la question d'Orient*, Gand, 1876, pp. 7, 36 et suiv. — Ma brochure : *Etude historique sur la politique russe dans la question d'Orient*, Gand, 1877, pp. 13 et suiv.

tion de religion ni de race, consacre ses généreuses intentions envers les populations chrétiennes de son Empire, et, voulant donner un nouveau témoignage de ses sentiments à cet égard, a résolu de communiquer aux Puissances contractantes ledit firman, spontanément émané de sa volonté souveraine. Les puissances contractantes constatent la haute valeur de cette communication. Il est bien entendu qu'elle ne saurait, en aucun cas, donner le droit auxdites Puissances de s'immiscer soit collectivement, soit séparément, dans les rapports de S. M. le Sultan avec ses sujets, ni dans l'administration intérieure de son Empire. »

Examinons jusqu'à quel point les propositions contenues dans cet article s'accordent avec les faits. Ce qui frappe tout d'abord, c'est cette déclaration que le firman améliorant le sort des sujets turcs a été octroyé « spontanément » par le sultan. Dès cette époque ce n'était un secret pour personne que ce *hatti-houmaïoune* était en réalité l'œuvre de l'ambassadeur anglais, lord Stratford de Redcliffe, et que c'était lui qui en avait obtenu la promulgation. L'assertion que les puissances ne se considéraient pas comme ayant le droit d'intervenir dans les affaires turques, était non moins fausse. Il est tout à fait impossible de la concilier avec le fait, qu'au moment même où elle se produisait, les puissances réunies en congrès prenaient connaissance d'une communication du plénipotentiaire turc relative à un firman, c'est-à-dire à un acte de législation intérieure émanant d'une puissance indépendante, et qui n'aurait pas dû, par conséquent, être soumis à l'approbation des puissances étrangères. Quant

au principe de non-intervention, les événements n'ont pas tardé à prouver qu'il n'était d'aucune application dans la réalité en ce qui concernait les affaires turques.

La célèbre déclaration du traité de Paris relative à l'admission de la Turquie dans le concert des puissances « européennes » (art. 7), ne fit nullement de ce pays un membre « de la famille des nations civilisées. »

Les persécutions et les violences contre les raïas chrétiens, accompagnées souvent d'effusion de sang, y continuèrent comme par le passé. En 1860, on vit éclater l'insurrection de Syrie qui fut signalée par le massacre d'un grand nombre de chrétiens. A cette occasion les grandes puissances, réunies en conférence à Paris, décidèrent, au mépris du traité de 1856, l'envoi d'un corps d'armée français chargé de faire cesser les troubles [1]. Le principe de non-intervention fut violé pour la seconde fois au moment de l'insurrection de Candie. En effet les puissances adressèrent en cette circonstance à la Porte d'énergiques représentations dans le but de protéger les populations chrétiennes soumises à sa domination [2].

Ainsi, par la force des événements, les gouvernements européens furent amenés à réaliser les droits attribués jadis exclusivement à la Russie. Le traité de Berlin, de 1878, a confirmé par une série de dispositions la validité de ce protectorat collectif des grandes puissances exercé au profit des chrétiens placés sous le sceptre du Grand Turc.

1. *Archives diplomatiques*, 1861, pp. 180 et suiv. — De Clerq, *Recueil*, t. VIII, pp. 78 et suiv.

2. *Archives diplomatiques*, 1868, pp. 501 et suiv., pp. 636 et suiv. — *Annuaire diplomatique de l'empire de Russie*, 1868, pp. 190 et suiv.

L'article 61 de ce traité oblige la Porte à introduire immédiatement des réformes dans les provinces habitées par les Arméniens et à rendre compte périodiquement aux puissances des mesures qu'elle aura prises. Les puissances, « en surveilleront l'application ».

Il est dit à l'article 62 : « La Sublime Porte ayant exprimé la volonté de maintenir le principe de la liberté religieuse en y donnant l'extension la plus large, les parties contractantes prennent acte de cette déclaration spontanée. Dans aucune partie de l'empire ottoman la différence de religion ne pourra être opposée à personne comme un motif d'exclusion ou d'incapacité en ce qui concerne l'usage des droits civils et politiques, l'admission aux emplois publics, fonctions et honneurs, ou l'exercice des différentes professions et industries. »

Le même article confirme la liberté des communautés religieuses, la liberté de célébrer tous les cultes, l'inviolabilité des ecclésiastiques, des pèlerins et des moines de toutes nations, voyageant dans les limites de la Turquie d'Europe ou de la Turquie d'Asie.

« Le droit de protection officielle est reconnu aux agents diplomatiques et consulaires des puissances en Turquie, tant à l'égard des personnes susmentionnées que de leurs établissements religieux, de bienfaisance et autres dans les Lieux-Saints et ailleurs. — Les droits acquis à la France sont expressément réservés... »

Telles sont les dispositions de ce long article 62 du traité de Berlin. Elles montrent clairement que les États d'Occident n'ont fait que suivre, dans leurs relations avec la Turquie, la route tracée par la Russie. Ils ont stipulé

au profit de leurs représentants diplomatiques et consulaires dans le Levant le droit de protéger officiellement les chrétiens, sujets de la Turquie, c'est-à-dire exactement le même droit que Catherine II fit inscrire pour la première fois dans le traité de 1774 au profit de ses agents. Il est évident que la portée de cette protection et de l'immixtion européenne en faveur des chrétiens de nationalité turque sera proportionnée à la faiblesse du gouvernement des sultans et au désarroi des affaires intérieures de l'empire ottoman.

§ 34. — *c.* — *Relations des États chrétiens avec les nations de l'extrême Orient.* Il ressort de l'étude des traités que les questions de tolérance et de liberté religieuse ont pris également de l'importance dans les relations des peuples civilisés avec les États de l'extrême Orient tels que la Perse, la Chine et le Japon. Ici encore, et notamment dans ces deux derniers pays, les intérêts politiques se rattachent de très près aux intérêts religieux.

1. — *La Perse.* Dans les traités conclus par la Perse avec les États chrétiens on ne trouve pas de dispositions spéciales concernant les droits et les obligations du gouvernement persan à l'égard des chrétiens de nationalité étrangère ou de nationalité persane. L'adoption de semblables dispositions n'a pas été nécessaire grâce aux conditions exceptionnelles où se trouve placé ce pays qui ne contient pas de population chrétienne indigène, sujette du Shah. Il n'y existe pas non plus de lieux saints, vénérés par les chrétiens et pouvant attirer des pèlerins venant d'Europe. Enfin les Persans appartiennent à la secte des

Schiites et sont en général indifférents pour les autres cultes. Cependant la propagande en faveur de la religion chrétienne n'est pas autorisée dans leur pays, où, d'autre part, il n'y a pas eu jusqu'à ce jour d'exemple de persécutions religieuses contre les chrétiens.

C'est pourquoi la question relative à la situation de ces derniers n'offrait pas grand intérêt et n'a pas été particulièrement réglée par les traités. Tous les chrétiens étrangers, quelle que soit leur nationalité, jouissent en Perse, en vertu des conventions internationales et sur un pied de parfaite égalité, des droits généraux attribués aux Européens dans tous les États non civilisés.

La Russie n'y occupe pas une situation à part, différente de celle des puissances occidentales. Parmi les traités conclus par notre patrie avec la Perse, ceux de Gulistan (1813) [1] et de Tourkmantchaï (1828) [2], qui entrent dans le plus de détails, n'ont trait qu'à l'inviolabilité des sujets russes et à leur droit de demeurer librement sur le territoire persan. Il n'y est nullement question d'un protectorat exercé par la Russie sur les chrétiens, sujets de la Perse.

2. — *La Chine.* La vaste propagande organisée dans ce pays en faveur du christianisme a pris dans les temps modernes l'importance d'un fait d'intérêt général et international.

Son origine remonte aux XVIe et XVIIe siècles. Dans

1. *Recueil complet des lois*, n° 25,188. — De Martens, *Nouveau Recueil*, t. IV, pp. 89 et suiv.

2. Jouzéfovitch, *Les traités de la Russie*, pp. 214 et suiv. — De Martens. *Nouv. Rec.*, t. VII, pp. 364 et suiv.

ces temps-là le gouvernement chinois attirait lui-même les missionnaires, les considérant comme des gens instruits et désintéressés qui ne pouvaient que procurer des avantages au pays. Mais les choses changèrent de face le jour où ces mêmes missionnaires se trouvèrent placés sous la protection particulière de leurs propres gouvernements et prirent sous leur égide les sujets chinois convertis au christianisme. La propagande religieuse se transforma dès lors en un instrument mis au service de la politique et du commerce [1].

Dans les traités signés dans les temps modernes avec la Chine les gouvernements européens ont toujours fait insérer une clause attribuant aux missionnaires le droit de répandre la foi chrétienne parmi les Chinois. Nous citerons comme exemple l'article 8 du traité de Tien-Tsin conclu entre la Russie et la Chine en 1858 [2]. Il n'est que la répétition littérale des dispositions du même genre existant dans les traités conclus avec le Céleste Empire par l'Angleterre et par la France. En voici le texte :

« Le gouvernement chinois, reconnaissant que la doctrine chrétienne contribue à l'établissement de l'ordre et de la concorde parmi les hommes, s'engage non seule-

1. Palladii, *Les anciennes traces du christianisme en Chine*, d'après des sources chinoises (dans la *Revue d'Orient*, t I, pp. 1 et suiv.) — Martin, *Les vestiges d'un droit international dans l'ancienne Chine* dans la *Revue de droit international*, t. XIV, 1882, pp. 227 et suiv. — Williams, *The Middle Kingdom*, 1861. — Medhurst, *The Foreigner in Far Cathay*, Londres, 1872, p. 31, etc. — *Letters and journals of James Earl of Elgin*, éd. par Walrond, Londres, 1872, p. 185, 230, 236.

2. Balkachine, *Traités de la Russie avec la Chine*, p. 85. — De Martens (Samwer), *Recueil des traités*, t. III, part. II, pp. 128 et suiv.

ment à ne pas poursuivre ses sujets pour l'accomplissement des devoirs de la religion chrétienne, mais encore à les protéger à l'égal de ceux qui professent d'autres cultes dans l'empire. » — « Considérant que les missionnaires chrétiens, comme des hommes de bien qui ne sont pas de plus [illegible] le gouvernement chinois [illegible] à propager le christianisme parmi ses sujets, et ne s'empêchera pas de *permettre aux [illegible] de l'empire* [illegible] de missionnaires sera [illegible] par les [illegible] des autorités frontières de Russie.

En stipulant à ne pas poursuivre ses propres sujets convertis au christianisme, le gouvernement chinois a créé en leur faveur des États européens un droit d'intervention dans ses affaires intérieures : car chaque réquisition même légitime, adressée par lui à ses sujets convertis, pourra être considérée comme une persécution et donc provoquer un jugement en leur faveur. Bien plus, il s'est engagé à protéger les Chinois chrétiens, c'est-à-dire à [illegible] une [illegible] à l'égard d'une partie de la population indigène.

Ce n'est pas tout encore. Les traités ont également créé une situation exceptionnelle au profit des missionnaires. Tandis que les autres sujets des États européens ne peuvent visiter que les villes et les ports chinois dont l'accès leur est ouvert en vertu des traités, les missionnaires, ainsi qu'on l'a vu par l'article cité plus haut, ont le droit d'aller partout, à la seule condition d'être munis de passeports. En outre par le traité de Pekin de 1860 le gou-

vernement français a obtenu pour les missionnaires catholiques le droit de poursuivre la restitution de certaines propriétés confisquées jadis et qui se composaient d'établissements religieux et charitables avec leurs dépendances [1]. De fait il s'autorise de cette concession pour protéger les plus injustes prétentions élevées par les missionnaires sur des biens appartenant incontestablement au gouvernement chinois ou aux communes chinoises non chrétiennes [2].

Tous ces abus ont eu pour conséquence naturelle d'inspirer aux Chinois une haine violente pour leurs compatriotes convertis au christianisme ainsi que pour les missionnaires et les gouvernements chrétiens, notamment pour la France et pour l'Angleterre qui mésusent de leurs droits.

Les missionnaires sont devenus pour la Chine une calamité dans l'acception la plus large de ce mot, et le mécontentement contre eux est général. La haine qu'ils inspirent se trouve nettement exprimée dans les paroles adressées par le prince Kong à l'ambassadeur de la Grande-Bretagne sir Rutherford Alcock au moment où celui-ci quittait la Chine : « Veuillez emporter avec vous l'opium et les missionnaires [3] ! »

Le danger qui menace tous les États civilisés ayant des relations avec la Chine, c'est que les menées intéres-

1. De Martens (Samwer), t. IV, part. I, pp. 14 et suiv.

2. Hübner, *Promenade autour du monde*, 6me éd. Paris, 1877, t. II, p. 447. — Lord Elgin, *Letters and Journals*, pp. 252, 289, 393.

3. Christlieb, *Le commerce indo-britannique de l'opium et ses effets*, Paris, 1879, p. 59 et suiv. — Ma brochure, *Le conflit entre la Russie et la Chine*, p. 58.

sées auxquelles se livrent les Anglais et les Français sous le prétexte de répandre le christianisme dans ce pays, n'aient pour conséquence d'inspirer aux Chinois une haine aveugle contre tous les Européens et de les leur faire considérer comme leurs pires ennemis. Les massacres qui ont eu lieu à Tien-Tsin, en 1871, ont fait voir combien les rapports étaient tendus et hostiles entre les Chinois non chrétiens et les Chinois chrétiens, et dans quelle situation critique se trouvaient, dans le Céleste Empire, les sujets de tous les États européens [1].

Les relations entre la Chine et la Russie n'ont pas ce caractère aigu. Les missionnaires orthodoxes russes ne s'occupent pas de faire de la propagande en Chine et ne se considèrent nullement comme ayant le droit de se mêler des rapports existant entre le gouvernement chinois et ceux de ses sujets qui professent la religion grecque orthodoxe.

La mission ecclésiastique russe qui existe à Pékin a été instituée non pour répandre l'orthodoxie en Chine, mais pour s'occuper des Cosaques Albasiens faits prisonniers par les Chinois et transportés en Chine. L'empereur Kaï-Ssy, les ayant pris pour gardes du corps, leur permit de célébrer librement leur culte avec les cérémonies exigées par leur religion et il décida qu'un prêtre orthodoxe résiderait à Pékin. On en envoya un de Russie en 1715. Depuis lors cette mission a été maintenue sans interruption. Ses membres sont renouvelés à époques fixes par le Synode. Actuellement il existe à Pékin environ 120 hom-

1. Medhurst, *The Foreigner in Far China*, [illegible]. — Lawrence Wheaton, *Commentaire*, t. I, p. 125, etc.

mes qui descendent des Cosaques et il y a 500 Chinois orthodoxes qui ont recours à la mission pour leurs intérêts spirituels.

Eu égard au rôle dans lequel se renferment les missionnaires russes, l'article 8 du traité de Tien-Tsin ne paraît d'aucune application ni utilité. Si cet article figure dans le traité, c'est très probablement par la raison que notre gouvernement n'a pas admis qu'il ne possédât point en Chine, même pour la forme, des privilèges pareils à ceux de la France et de l'Angleterre [1].

3. — *Le Japon.* Les missionnaires européens font également de la propagande dans ce pays et il existe des Japonais convertis au christianisme. Le gouvernement japonais témoigne une certaine indifférence à l'endroit des questions religieuses et il ne s'oppose pas à ce que le christianisme soit prêché. Mais s'il ne se reconnaît pas le droit de se mêler des affaires de conscience de ses sujets, il considère justement comme son devoir, de ne pas permettre que les gouvernements d'Europe et leurs missionnaires interviennent entre lui et eux. Il a toujours refusé nettement d'accorder aux États européens le droit de protéger les Japonais chrétiens. Il ne permet aux missionnaires étrangers de visiter les provinces intérieures que lorsqu'il leur en donne l'autorisation spéciale.

1. Consulter pour l'histoire des relations entre la Russie et la Chine Bantich-Kamenskii, *Collection diplomatique des affaires entre les États russe et chinois*, éd. par Florinskii. — Troussévitch, *Relations diplomatiques et commerciales entre la Russie et la Chine*. — Balkachine, *Traités de la Russie avec la Chine*. — Dudgeon, *Historical sketch of the ecclesiastical, political and commercial relations of Russia and China*, Pékin, 1872.

Aussi bien l'on ne trouve dans les traités conclus entre le Japon et les États européens pas une seule disposition rappelant l'art. 8 de la convention russo-chinoise de Tien-Tsin [1].

On lit à l'article 7 du traité signé en 1858 à Yeddo par la Russie et le Japon :

« Les Russes, qui résident au Japon soit en permanence soit temporairement, peuvent y vivre avec leurs familles en conservant leurs lois et coutumes [2].

Ils auront le droit de se livrer ouvertement et en toute liberté à l'exercice de leur culte, et le gouvernement japonais fait cesser toute pratique outrageant les objets de leur vénération religieuse. »

Cet article ne concerne évidemment que les sujets russes et nullement les chrétiens de nationalité japonaise.

Cependant, malgré la tolérance religieuse qui règne au Japon, il y a eu des cas où, comme par exemple en 1869, dans l'île de Kioto, les autorités et le peuple ont persécuté leurs compatriotes convertis au christianisme. A l'occasion de ces événements les gouvernements européens tentèrent quelques démarches en demeurant dans les limites d'une extrême prudence.

Ils adressèrent au gouvernement japonais des repré-

1. Quant à l'histoire des relations diplomatiques avec le Japon, voir *Francis Ottiwel, Adams, The history of Japan*, 2 vols. Londres, 1875. — Voir le recueil des traités publié par les soins du gouvernement japonais, *Treaties and Conventions concluded between Empire of Japan and Foreign Nations*, 1854-1874, Tokio, 1874, textes japonais et européens.

2. Journéfovitch, *Traités entre la Russie et Chine*, p. 279.

sentations où il était dit que, tout en désirant ne se mêler en aucune façon des affaires intérieures du pays, ils ne pouvaient voir d'un œil indifférent les persécutions dont les chrétiens japonais étaient l'objet. Ainsi la communauté de croyance eut pour effet de pousser les représentants des puissances chrétiennes à exercer sur le Japon une pression purement morale qui n'était accompagnée d'aucune violence ni menace ayant l'apparence d'une immixtion dans ses rapports avec ses sujets.

Le ministre de France au Japon, M. Outrey, écrivait en 1869 à son gouvernement, à propos de ces mêmes persécutions :

« J'ai écarté avec soin toute pensée d'ingérence dans l'administration intérieure du pays, mais je ne lui ai pas dissimulé que les Puissances européennes ne pouvaient rester indifférentes à des mesures odieuses qui blessaient les sentiments religieux de leurs peuples, et que si le Gouvernement Japonais ne prenait pas des dispositions sérieuses pour arrêter les persécutions, il devait s'attendre un jour à voir une indignation générale s'emparer de l'opinion publique et entraîner peut-être les Puissances à intervenir dans des conditions qu'aujourd'hui elles ont à cœur d'éviter [1] ».

Ces procédés diplomatiques sont tout à fait conformes aux véritables règles qui doivent présider aux relations entre les États chrétiens et les États non chrétiens en ce qui concerne les affaires religieuses. Les droits exceptionnels attribués, en Orient, aux gouvernements européens par les traités de Tien-Tsin et autres traités du même genre

1. *Archives diplomatiques*, 1870.

sont en contradiction avec les conditions essentielles de l'ordre politique dans tous les pays.

En outre, ils n'offrent même pas l'avantage d'être en harmonie avec les intérêts religieux des nations chrétiennes. Ils entraînent les gouvernements à prendre des mesures qui font détester les étrangers et qui n'ont pour résultat que de rendre encore plus dangereuse la situation des chrétiens auxquels elles sont censées profiter. Cependant les États ne faisant point partie de la communauté internationale ne doivent pas oublier combien est fort le lien des croyances religieuses qui rattachent au monde chrétien leurs sujets convertis au christianisme.

Il est indubitable qu'au cas où la Turquie, la Perse, la Chine ou le Japon persécuteraient leurs sujets chrétiens, les gouvernements des nations civilisées seraient obligés d'intervenir.

Une intervention de ce genre aurait sans doute pour point de départ un mouvement spontané de l'opinion publique, mais elle pourrait devenir promptement un moyen de réaliser des projets politiques contraires à l'autonomie et à l'indépendance des États non chrétiens. Évidemment l'intérêt de ces derniers est, non pas d'exciter ce sentiment de solidarité religieuse entre les nations chrétiennes et leurs coreligionnaires orientaux, mais plutôt de ne pas fournir aux gouvernements européens et américains une occasion d'accomplir leurs visées politiques sous couleur de protéger les victimes des persécutions.

Remarque. La nouvelle phase dans laquelle est entrée, dans ces derniers temps, la politique coloniale de quelques puissances européennes, notamment celle de

la France à l'égard du Tonkin et du Maroc, ne saurait être jugée en se plaçant au point de vue des intérêts religieux. Il s'agit là d'intérêts *exclusivement* économiques. Voir les études de M. Castonnet des Fosses sur le Tonkin et sur le Maroc dans la *Revue de droit international*, tt. XV et XVI.

B. — *Des relations internationales dans le domaine des sciences et des arts.*

VI. — DÉFINITION DU RÔLE DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DANS CE DOMAINE

§ 35. — Il est à peine nécessaire de chercher à démontrer combien la communauté des intérêts intellectuels et artistiques est grande aujourd'hui entre les peuples civilisés. Ils échangent constamment leurs idées. Les conquêtes faites dans le domaine scientifique deviennent le bien commun de tous.

La science ne connaît pas de frontières ; elle n'a pas de nationalité. Elle ne peut être entravée dans son essor que par l'obstacle résultant de mesures d'administration intérieure dans chaque État.

Si l'on peut dire qu'elle est « nationale » c'est uniquement dans ce sens que chaque nation, participant au mouvement universel du travail scientifique, est obligée d'y apporter sa part personnelle où se reflètent nécessairement ses aptitudes particulières.

Il s'agit d'examiner quel est dans ce domaine le rôle de l'État moderne régi par le droit international.

Nous appelons culture d'esprit un certain développement intellectuel, autrement dit l'ensemble des connaissances et des richesses éthiques acquises par l'homme. C'est cette culture qui constitue le gage du progrès chez l'individu, dans l'État et dans la société.

Mais elle ne peut se concevoir en dehors de la communauté avec les autres peuples et sans leur secours plus ou moins effectif.

La culture générale, qui a pour conséquence le développement de *toutes* les facultés de l'homme, prend le nom de *civilisation*. Au sens *objectif*, celle-ci représente un certain ensemble de connaissances acquises. Au sens *subjectif*, elle répond à un état de la société où les nations se trouvent élevées à peu près au même rang au point de vue intellectuel. On peut dire, en parlant des peuples ayant atteint ce niveau, qu'ils forment une seule société civilisée.

Quand une portion de cette société se trouve organisée sous la direction d'un seul gouvernement et sur un territoire déterminé, elle constitue ce qu'on appelle un État et le soin d'aider par tous les moyens aux progrès intellectuels de la nation qui habite cet État appartient aux pouvoirs publics qui le gouvernent[1].

Pour s'acquitter de sa tâche, l'État exerce son action non seulement dans les limites de son territoire en ce qui concerne la direction des affaires intérieures, mais encore au delà de ses frontières, dans les relations internationales. C'est un fait reconnu qu'aucune nation ne peut se suffire à elle-même. Plus un peuple est civilisé plus

1. Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre*, pp. 382 et suiv. — Gumplowicz, *Verwaltungslehre*, pp. 417 et suiv.

aussi il prend part au travail de perfectionnement général, et plus il est nécessaire que son gouvernement ait de l'autorité dans les relations internationales.

On peut appliquer au domaine intellectuel le grand principe économique de la division du travail. Chaque nation est obligée de remplir le rôle qui correspond le mieux à sa capacité et à ses dons naturels. La marque particulière de son génie se fait connaître lorsque, grâce à ses facultés ou à celles d'un de ses membres, elle réussit à combler les lacunes qui existent dans le patrimoine intellectuel des autres nations civilisées.

« Tous les États, dit le juriste américain Drone, doivent être considérés comme la patrie commune de tous les ouvriers d'élite, quelle que soit la vigne dans laquelle ceux-ci ont travaillé pour le bien de la science et de la vérité[1]. »

Dans la réalité, les États n'ont pas eu tous ni toujours le sentiment de la situation qui leur appartenait à cet égard, bien que l'on trouve des indices de l'existence de ce sentiment à une époque assez reculée.

Dans l'antiquité, Lycurgue, Solon et d'autres célèbres législateurs allaient recueillir à l'étranger les renseignements nécessaires au bien de leur patrie. Au moyen âge, les universités de Bologne, de Paris, de Prague et quelques hommes remarquables, comme par exemple Abélard, servaient de points de ralliement autour desquels venaient se grouper sans distinction de nationalité tous ceux qui cherchaient à s'instruire. Mais c'est surtout à l'époque de la Renaissance que la vie intellectuelle des nations

1. Drone, *A Treatise on the Law of Copyright*, Boston, 1879 p. 96.

européennes prit un caractère international et cosmopolite. Au temps où l'Allemagne, la France et l'Espagne se faisaient la guerre la plus acharnée sur le territoire italien, le monde civilisé tout entier s'inclinait devant les génies de Dante, du Tasse et d'autres hommes extraordinaires. Aux XVIe et XVIIe siècles, on vit se créer en Allemagne de nouveaux centres d'intelligence. Les travaux de penseurs et de savants, tels que Leibniz, Grotius et Spinoza, devinrent l'apanage de toutes les nations civilisées.

Cependant au XVIIIe siècle les gouvernements ne se rendaient pas encore suffisamment compte de l'étendue de leurs devoirs en ce qui concernait les intérêts intellectuels de leurs sujets. A l'intérieur des États ces intérêts se heurtaient à toutes sortes d'obstacles et l'on n'avait pas encore reconnu l'avantage qui pouvait résulter pour eux des relations extérieures. Ce n'est qu'à partir du XIXe siècle que les gouvernements ont compris tout à fait leur obligation morale et juridique de favoriser l'essor intellectuel de leurs sujets, et, de nos jours, dans le monde civilisé, on ne rencontre presque plus nulle part des mesures administratives destinées à entraver cet essor. Chaque succès remporté dans les luttes scientifiques et artistiques, chaque découverte, chaque idée nouvelle profite immédiatement à toutes les nations.

Aujourd'hui il existe réellement une *société* de nations civilisées. Elle ne connaît d'autres entraves que les obligations découlant du droit international. Elle a pour but de faciliter le progrès général de la vie intellectuelle. A cet effet elle met en œuvre l'ensemble des produits de l'esprit humain. Plus ce patrimoine de l'humanité est considérable,

plus aussi le profit matériel et moral qu'en retirent toutes les nations est important [1].

Les États civilisés possèdent donc un vaste champ où leur activité *internationale* peut s'exercer au profit des besoins intellectuels de leurs sujets et qui est loin d'avoir été exploré dans tous les sens. Cette action des États a pour organe l'administration internationale. Celle-ci doit suppléer, par des éléments empruntés à toutes les nations, à l'insuffisance des forces et des moyens dont disposent pour leur perfectionnement intellectuel les habitants d'un pays ou ce pays tout entier.

Au point de vue du droit administratif international, on n'a pas à s'occuper ici des obligations imposées au gouvernement, à l'intérieur de chaque État, en ce qui concerne l'instruction publique. Il n'y a lieu d'en parler que du moment où elles jouent un rôle dans les relations internationales et où elles deviennent l'objet de négociations et de traités. Cependant lorsque telle ou telle mesure administrative ou législative est destinée à être appliquée au delà des frontières de l'État qui en est l'auteur, le lien qui la rattache à l'ordre politique intérieur de cet État n'en subsiste pas moins. Les mesures d'administration et de législation intérieures exercent une influence absolue sur les mesures extérieures et sur les conventions internationales, et celles-ci doivent toujours être en harmonie avec les lois et avec le droit en vigueur dans chaque État. C'est pourquoi l'attitude extérieure des gouvernements à l'égard de toutes les questions relatives

1. Voir mon article : *La Russie et la société littéraire des nations européennes d'Occident* (Le Messager de l'Europe, mars 1881).

aux besoins intellectuels de leur nation, dépend des lois et des institutions politiques sur lesquelles ils s'appuient et dont ils sont obligés de tenir compte.

D'après ce qui précède, on voit que cette action extérieure présente moins de difficultés que l'action administrative à l'intérieur. Ici l'État est obligé de rechercher tous les moyens qui existent ou qui peuvent être créés en vue de perfectionner moralement la nation, tandis que les mesures prises à l'extérieur ne servent qu'à compléter ces moyens déjà mis en œuvre.

Au point de vue qui nous occupe, la mission actuelle de l'administration internationale consiste surtout : 1° à défendre le droit de propriété littéraire, 2° à faciliter pour les sujets d'un État l'accès des richesses scientifiques et de tout ce qui peut servir à l'instruction en pays étranger, la fréquentation des universités et des écoles étrangères, etc.

En ce qui concerne cette seconde partie de leur mission, les États contemporains jouissent des plus grandes facilités. On permet généralement à tous les étrangers de fréquenter les établissements savants et de profiter de toutes les ressources scientifiques et littéraires sur un pied de parfaite égalité avec les nationaux.

Si, sous ce rapport, la tâche des gouvernements est aisée, il n'en est pas de même en ce qui concerne la propriété littéraire.

Celle-ci offre une vaste matière aux soins de l'administration internationale, car la communauté intellectuelle des nations civilisées se manifeste principalement par le désir que témoigne chaque pays de connaître les productions littéraires et artistiques des autres pays. D'autre part,

grâce au perfectionnement des moyens matériels employés pour reproduire la parole et la pensée, le commerce des livres a pris des proportions inconnues autrefois et il est devenu d'une extrême importance d'adopter des mesures internationales pour sauvegarder les droits et les intérêts des auteurs.

Nous ne nous occuperons que de la propriété littéraire et nous examinerons quels sont les principes du droit administratif international qui lui sont applicables d'après les lois et les traités.

VII. — DU DROIT DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE INTERNATIONALE

§ 36. — De nos jours, la plupart des États civilisés se considèrent comme ayant le devoir de protéger la propriété littéraire de leurs sujets à l'étranger. Mais en même temps ils reconnaissent qu'ils ne peuvent le faire qu'à la condition de respecter les droits des auteurs étrangers. C'est sur ce principe de réciprocité que sont basées toutes les mesures adoptées par les États pour la défense des œuvres littéraires.

Il n'est pas nécessaire de démontrer l'importance qu'il faut attacher à ces mesures, si l'on veut encourager le travail de la pensée. Les gouvernements avaient à choisir entre trois moyens différents. 1° On pouvait inscrire dans la loi l'obligation de respecter la propriété littéraire ou artistique des étrangers, sous la condition de réciprocité. 2° On pouvait reconnaître cette propriété légalement sans conditions. 3° On pouvait placer les droits des auteurs sous la protection des traités [1].

1. Klostermann, *Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken*

La pratique a démontré que le premier de ces moyens était tout à fait défectueux. Quand on veut l'appliquer à un cas déterminé, on se heurte à la difficulté de reconnaître si la réciprocité existe effectivement. Pour le tribunal chargé de trancher cette question il importe de savoir dans quelle mesure les lois du pays où un ouvrage a paru sont semblables à celles concernant la propriété littéraire dans le pays où se juge le litige. Si les unes et les autres s'accordaient absolument, non seulement en principe mais dans les détails de l'application, alors, et seulement alors, il n'existerait aucun doute quant au caractère réel de la réciprocité. Mais, comme une pareille concordance n'existe pas, il peut toujours se produire des contestations paralysant l'effet de la loi.

Quant au second moyen, il n'a été adopté jusqu'ici que par la France seule. La loi française du 28 mars 1852 considère comme un délit la réimpression, non autorisée en France, des œuvres d'auteurs étrangers, en quelque lieu qu'elles aient été publiées [1].

Cette disposition est sans aucun doute pleine de noblesse et de simplicité, mais elle présuppose chez les gouvernements, à l'égard des œuvres littéraires, un degré d'abnégation chevaleresque et de respect désintéressé, que l'on ne peut espérer rencontrer de nos jours. C'est pourquoi cette loi française constitue un phénomène très

und Erfindungen, Berlin, 1857, vol. I, § 9. — Renault, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*, Paris, 1878, p. 11.

1. Villefort, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*, Paris, 1857, pp. 53 et suiv.

remarquable mais en même temps une exception parmi les législations contemporaines [1].

Reste le troisième moyen qui est le meilleur. Il répond le mieux à la situation actuelle et s'accorde parfaitement avec le devoir des États civilisés. Les conventions littéraires n'exigent aucuns sacrifices et servent à prévenir les malentendus et les contestations.

Malgré les avantages évidents qu'elles présentent, les gouvernements n'y ont eu recours que depuis peu de temps. La première convention littéraire ne date que de l'année 1840 ; et, encore maintenant, les États civilisés, membres de la communauté internationale, ne reconnaissent pas tous la nécessité de conclure des accords de cette espèce. Les États-Unis de l'Amérique du Nord ne se sont pas liés par des obligations de cette nature, et la Russie ne s'est engagée que dans une certaine mesure.

Cela s'explique par diverses causes. Plusieurs États ne se rendent pas encore suffisamment compte du devoir qui leur est imposé de contribuer par tous les moyens possibles au développement intellectuel de leurs sujets. L'idée même de la propriété littéraire internationale n'a été comprise que peu à peu et c'est ce qui fait que les États ont tant tardé à signer des conventions. L'obscurité qui régnait dans les définitions théoriques relatives à cette propriété se traduisait dans les législations par des inexactitudes et des contradictions. On n'avait donc pas de terrain

1. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, 1879, pp. 472 et suiv. p. 695. — Renault, *De la propriété littéraire*, pp. 17 et suiv. — Dalloz, *Répertoire*, voir : *Propriété littéraire*.

solide pour engager des négociations. Si l'on voulait arriver à un résultat efficace, il était indispensable de se représenter clairement et nettement ce qu'il fallait entendre par le droit de propriété littéraire. C'était une condition essentielle et pour ainsi dire la base de toutes les conventions littéraires internationales.

Nous examinerons rapidement: 1° le développement historique de la propriété littéraire, 2° la définition du droit de propriété littéraire selon la théorie et selon les lois. Sans ce double examen on ne peut comprendre ni le texte, ni le véritable sens des traités.

§. 37. — 1. — *Développement historique de la propriété littéraire*[1]. Les tentatives faites pour découvrir chez les juristes romains l'origine de la notion relative au droit qu'un auteur conserve sur ses œuvres, à l'étranger, devaient nécessairement demeurer infructueuses, car, à une époque où il n'existait pas en général de respect pour la personne et les biens des étrangers (et c'est ce qui avait lieu dans les temps anciens), il ne pouvait être question de reconnaître en leur faveur un droit de propriété littéraire. C'était d'autant moins possible que les Etats de l'antiquité n'avaient pas même établi ce droit au profit de leurs propres citoyens. Est-il d'ailleurs étonnant qu'il en ait été ainsi à une époque où le travail des copistes était plus estimé que

1. Klostermann, *Das geistige Eigenthum*, vol. I, pp. 33 et suiv. — Mittelstädt, *Das Verlagsrecht*, Stuttgart, 1857, vol. I, pp. 2 et suiv. — Laboulaye et Guillard, *La propriété littéraire au XVIIIe siècle*, Paris, 1859, Introduction, pp. 3 et suiv. — Pouillet, *Traité de la propriété littéraire*, chap. I. — Drone, *A Treatise on the Law of Copyright*, p. 14, etc.

l'œuvre originale? Ce n'est qu'à partir de l'invention de l'imprimerie que les droits des auteurs ont acquis de l'importance au point de vue économique et que l'on s'est occupé de les protéger. Dès qu'il fut possible de reproduire mécaniquement les ouvrages à un grand nombre d'exemplaires, cette protection devint l'accompagnement indispensable de toute activité littéraire. On peut distinguer trois périodes en ce qui concerne les mesures destinées à protéger les droits des auteurs.

La première commence au XVIe siècle. En voyant le zèle que tout le monde avait à s'instruire, et le commerce de plus en plus grand des œuvres imprimées, les gouvernements comprirent que le résultat du travail d'un auteur représentait une propriété ayant droit à la protection des tribunaux et des lois, et que les États devaient défendre cette propriété dans l'intérêt même du développement intellectuel de leur pays.

Ils accordèrent aux auteurs ce qu'on appelait le *privilège*. C'était une déclaration insérée dans les livres et qui contenait une défense à tous autres d'imprimer le même ouvrage sous peine de poursuites. L'adoption de cette mesure date de 1501 en Allemagne, de 1507 en France, et de 1518 en Angleterre [1].

Dans la pratique on a reconnu que le privilège était tout à fait insuffisant. Il n'avait d'effet que dans le pays où il avait été octroyé. Pour défendre ses droits à l'étranger un auteur devait solliciter dans chaque État de nouvelles lettres patentes. On peut se figurer les difficultés qu'il y

1. Lange, *Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigenthume*, Schönebeck, p. 61.

avait à surmonter, si l'on se rappelle que l'Allemagne seule comprenait alors quelques centaines d'États indépendants. D'ailleurs le fait même de baser la propriété littéraire sur des privilèges était en contradiction avec son essence. C'était montrer que les États la considéraient non pas comme un droit imprescriptible appartenant à tout auteur, mais comme le résultat d'une faveur gouvernementale, comme une exception à l'ordre normal.

Pendant la seconde période, qui embrasse le XVIIIe siècle et le commencement du XIXe, la propriété littéraire était placée sous la protection de *la loi*, qui était égale pour tous. Toutefois en employant le terme de propriété littéraire, on songeait plutôt aux droits des *éditeurs* qu'à ceux des *auteurs*. Contrairement à l'ordre véritable, ceux-là étaient mis au premier rang, tandis que c'étaient les derniers qui auraient dû être considérés comme les plus importants.

En Angleterre, cette règle fut consacrée légalement, en 1710, par un act du parlement. D'après cet act, chaque éditeur avait le droit exclusif de publier un ouvrage dans les limites du territoire anglais pendant l'espace de quatorze ans à partir de la première édition [1]. En France, les lois de 1791 et de 1793 s'occupaient uniquement de protéger les éditeurs français. L'empereur d'Allemagne François II s'obligeait à poursuivre dans toute l'étendue de l'empire la réimpression illégale des ouvrages allemands. En Prusse, le code territorial de 1794 reconnaissait positivement le

1. Droit, *Traité*, p. 19. — Laboulaye, *Études sur la propriété littéraire en Angleterre*, pp. 29 et suiv.

droit de réimprimer les ouvrages étrangers et n'en suspendait l'exercice qu'en cas de réciprocité [1].

Enfin, pendant la troisième période, c'est-à-dire de nos jours, le droit des auteurs passe avant celui des éditeurs et se trouve protégé non seulement par les lois mais encore par les traités internationaux.

§ 38. — 2. — *Définition théorique du droit de propriété littéraire.* Actuellement le droit de propriété littéraire est reconnu en général par les juristes aussi bien que par les économistes. Mais à côté de cette opinion dominante, d'autres manières de voir complètement opposées se manifestent de temps à autre. Il y a encore à notre époque des écrivains qui contestent la légalité et l'existence même des droits d'auteur. Un écrivain américain Carey, soutient que l'existence de la propriété littéraire est absurde. « Dans chaque ouvrage, dit-il, il faut distinguer deux parts : la forme et le fond. Ce dernier se compose des idées ou des faits qui y sont exposés. Quant à la forme elle est prise à la langue dans laquelle le livre est écrit. Aucune de ces deux parts ne peut être considérée comme la propriété de l'auteur. Il ne crée ni les faits ni les idées ; il les emprunte à d'autres auteurs qui l'ont précédé ou il les trouve dans le milieu qui l'entoure, dans l'histoire ou dans la nature : il les puise dans le bien commun de l'humanité. On peut encore moins parler du droit de propriété de l'auteur sur la langue et le style de son ouvrage. Plus un livre

1. Mandry, *Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst*, Erlangen, 1867, pp. 5. — Joily, *Die Lehre vom Nachdruck*, Heidelberg, 1852, p. 47 et suiv. — Wächter, *Das Autorrecht nach dem deutschen Recht*, Stuttgart, 1875, pp. 21.

contient d'idées répandues dans le public, plus le langage employé est accessible à tous, plus aussi ce livre devient populaire et plus son succès est éclatant. Il est évident qu'avant sa publication les pensées exprimées et la langue employée étaient déjà la propriété des lecteurs [1]. »

Cette argumentation est plus curieuse que fondée. Même si l'on pense, comme Carey, que l'auteur ne fait que réunir et populariser des faits et des idées existant déjà, néanmoins on doit avouer que cette action de recueillir ces faits et ces idées et de les mettre par écrit constitue un travail. Be même que tout autre travail, un livre doit donner à celui qui l'a écrit le droit de recevoir un salaire. Un auteur ou un éditeur anglais sera-t-il suffisamment récompensé de sa peine si l'ouvrage qu'il a publié est immédiatement réimprimé sans rémunération en Amérique ? Les efforts faits par Carey pour prouver qu'il n'existe pas de propriété littéraire, ont profité tant à lui-même personnellement comme libraire-éditeur à Philadelphie, qu'à d'autres Américains intéressés à ne rencontrer dans leur pays aucun obstacle empêchant la réimpression des ouvrages étrangers, notamment des ouvrages anglais dont la contrefaçon leur rapporte d'énormes bénéfices.

L'avis de Carey n'a pas trouvé d'écho dans l'Europe occidentale.

La propriété littéraire n'y a pas été attaquée de nos jours par un seul adversaire sérieux. Cependant ses partisans ne s'accordent ni sur la manière de la définir ni sur son essence même. Citons les opinions les plus marquantes re-

1. Carey, Droit [illegible], traduction allemande de Dühring, Berlin, 1866, pp. 7 et suiv.

latives à la nature juridique de ce genre de propriété.

1° Au siècle dernier le droit de propriété littéraire était considéré comme se rapportant à un objet matériel. Cette opinion s'explique par le désir qu'avaient alors les juristes de faire rentrer la nouvelle notion dans une des catégories établies par le droit romain. Actuellement cette manière de voir est abandonnée; car, de fait, un auteur ne jouit pas de la publication de son œuvre de la même manière que tout autre propriétaire jouit de ses biens mobiliers ou immobiliers [1]. La propriété de meubles et d'immeubles est plus exclusive.

2° Contrairement à l'avis des anciens juristes, les modernes, comme par exemple Bluntschli, Wolowski, Morillot et autres, voient dans la propriété littéraire un droit *personnel*.

Leur opinion est fondée sur ce que chaque ouvrage représente moins une propriété matérielle, que l'individualité morale de l'auteur.

Selon eux la contrefaçon est une atteinte portée non pas tant aux intérêts économiques qu'à l'honneur et à la dignité de la personne lésée.

Bluntschli prétend démontrer que la réimpression illégale d'un ouvrage constitue une offense personnelle, puisque le contrefacteur fait violence à l'auteur en l'obligeant à s'adresser à un plus grand nombre de lecteurs qu'il ne le voulait. Selon Morillot le droit de l'auteur sur ses ouvrages est souverain et la violation de ce droit est un délit justiciable des tribunaux [2].

1. Pütter, *Der Büchernachdruck nach ächten Grundtsätzen des Rechts geprüft*, Gœttingue, 1774. — Kraeger, *Die Theorien über die juristische Natur des Urheberrechts*, Berlin, 1882, p. 30 et suiv.

2. Bluntschli, *Deutsches Privatrecht*. 3me éd., Münich, 1864, § 47. —

On ne peut adhérer sans réserves à l'opinion de ces juristes; car si la contrefaçon porte préjudice à un auteur c'est surtout au point de vue de ses intérêts matériels.

3° Enfin on a comparé le produit d'un livre au revenu d'un titre de rente ayant droit à la protection de la loi [1].

Il me semble que, dans chaque ouvrage, il faut considérer séparément le contenu et les intérêts matériels de l'auteur. La partie matérielle ou économique peut seule faire l'objet du droit de propriété littéraire.

Aucun auteur, après avoir publié un ouvrage, ne peut avoir la prétention de ne le laisser lire que par les personnes qui l'achèteront. Il n'a évidemment aucun moyen d'empêcher que le contenu de son livre ne devienne la propriété de tous les lecteurs en général. Le véritable intérêt des écrivains est que leurs pensées reçoivent la plus grande publicité. Par conséquent il n'existe pas de droit de propriété en ce qui concerne le contenu d'un livre. L'auteur ne peut se considérer comme le propriétaire des pensées et des opinions exposées dans son ouvrage qu'aussi longtemps qu'il l'a encore en portefeuille.

Une fois qu'il l'a publié, ces pensées, ces opinions appartiennent à tout le monde.

Il en est autrement des intérêts matériels attachés à l'édition d'un ouvrage. Un livre est un objet de commerce. Il

Wolowski, dans le *Dictionnaire politique* publ. par M. Block, t. II, p. 719. — Morillot, *De la personnalité du droit de copie*, Paris, 1873, p. 8. — Renouard, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris 1838-39, t. I, p. 431.

1. Schäffle, *Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirthschaft*, Tubingue, 1873, 3e éd., vol. II, p. 79 et suiv.

est le résultat d'un travail. Il a coûté des sacrifices d'argent et une dépense de forces physiques. C'est ce qui justifie le droit que possède l'auteur de toucher un salaire et c'est dans ce sens qu'il est le propriétaire de son livre et qu'il a tout intérêt à pouvoir seul tirer parti de la reproduction de son œuvre. Chaque réimpression faite sans sa permission, constitue une atteinte portée à ses intérêts matériels et au salaire auquel il a droit.

Elle doit par conséquent être poursuivie.

D'après ce qui précède, on peut dire que le droit de propriété littéraire est le droit qu'ont les auteurs seuls de faire reproduire leurs écrits par la presse.

C'est ainsi que la plupart des juristes contemporains le comprennent [1].

§ 39. — 3. — *Définition du droit de propriété littéraire et artistique d'après les diverses législations.* Il est impossible de comprendre le sens des conventions relatives aux droits d'auteurs si l'on ne connaît pas les dispositions législatives concernant la propriété littéraire et artistique ; car les parties contractantes s'appuient toujours sur les lois de leurs pays.

Les législations contemporaines entendent par droit d'auteur, la faculté appartenant aux auteurs de livres aussi bien qu'aux compositeurs de musique, aux peintres,

1. Klostermann, *Das geistige Eigenthum*, vol. I, p. 112 et suiv. — Wächter, *Das Autorrecht*, p. 8. — Beseler, *System des gem. deutschen Privatrechts*, Berlin, 1873, 3e éd. vol. I, § 88. — Gerber, *Gesammelte juristische Abhandlungen*, n° VIII, p. 261 et suiv. — Massé, *Droit commercial*, t. II, p. 561. — Dalloz, Rép. voir *Propriété littéraire*, n° 79. — Pouillet, *Traité de la propriété littéraire*, § 9.

[illegible] et les [illegible] de pièces de théâtre, de disposer de leurs œuvres seuls ou en leur faisant [illegible] et en [illegible] à [illegible] ou à la direction de théâtre, soit [illegible] pour eux-mêmes.

L'opportunité de ce droit est évidente. Par exemple l'auteur d'un livre ne se trouve pas dans la même situation que l'auteur d'une pièce.

Celui-ci [illegible] de vendre son ouvrage dans des conditions [illegible] que l'éditeur ou l'éditeur-imprimeur [illegible]. Le premier se [illegible] pour vendre la propriété de leurs œuvres [illegible] dessins, [illegible] et sans se [illegible] de [illegible] par la photographie, la [illegible], la gravure et autres procédés.

Comme [illegible] de la [illegible] qui a été [illegible] plus haut, on peut dire que la [illegible] [illegible] en général dans une [illegible] [illegible] à une autre [illegible] ou [illegible] sans l'[illegible] de l'auteur ou de son représentant [illegible] à de la [illegible] de 1871 [1].

La propriété d'un *manuscrit* n'a pas [illegible] de se faire imprimer sans le consentement de l'auteur. L'[illegible] on ne considère pas comme [illegible] [illegible] de publier des citations sous forme d'extraits ou de [illegible] [illegible] une avec les diverses parties d'ouvrages [illegible], comme qu'il s'agit par exemple des correspondances [illegible]

[illegible], Göttingen, 1880, § [illegible].

[1] [illegible], pp. [illegible] — [illegible], [illegible] nach dem [illegible] [illegible] 1870, Berlin, 1871, [illegible], Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der [illegible], 1870, p. 15. — [illegible], Das [illegible] Urheberrecht, Berlin, 1870, p. [illegible] et suiv.

dans un but d'instruction. La reproduction d'articles de journaux ne constitue pas une contrefaçon si elle n'a pas été expressément interdite par leurs auteurs.

Il faut distinguer le *plagiat* de la contrefaçon. Le plagiaire imite plus ou moins habilement une œuvre originale ou lui emprunte l'idée qui en est le fond. Il est habituellement justiciable de la critique et de l'opinion publique. Les tribunaux anglais ont décidé, en 1874, que l'on pouvait impunément transformer tout roman en pièce de théâtre, même après que l'auteur de ce roman en avait déjà fait le même usage.

En ce qui concerne *les traductions*, le législateur les considère le plus souvent comme des contrefaçons quand elles sont faites sans la permission de l'auteur.

Elles sont assimilées à des œuvres originales au point de vue de la protection que leur accorde la loi. Le droit du traducteur sur sa traduction est semblable au droit d'un auteur sur son ouvrage.

La protection de la loi à l'égard de la propriété littéraire et artistique n'a pas la même étendue que lorsqu'il s'agit de la propriété d'objets matériels. Toutes les législations contemporaines s'accordent sur ce point que le droit de propriété littéraire n'est pas un droit de propriété matérielle et que l'auteur, l'artiste ou l'éditeur ne peuvent pas avoir, par rapport aux productions artistiques et littéraires, des droits comparables à ceux d'un propriétaire sur ses biens immobiliers ou mobiliers. Pour fixer les limites du droit des auteurs, les législations ont dû tenir compte de deux intérêts opposés : celui de l'auteur, dont l'avantage est de conserver le plus longtemps possible

la jouissance exclusive des bénéfices résultant de la publication de son œuvre, et celui de la société qui attache de l'importance à payer les ouvrages le moins cher qu'il se peut et à les voir répandus partout. La législation a cherché à concilier ces deux intérêts en fixant un délai *protecteur* pendant lequel l'auteur et ses héritiers possèdent seuls le droit de publication.

D'ordinaire on prend pour délai la vie de l'auteur et un certain nombre d'années après sa mort : de 20 à 50 ans.

Les législations française, anglaise, allemande et celle de l'Amérique du Nord méritent une attention spéciale. La législation russe est incomplète et arriérée.

a. — La législation française. Parmi les anciennes lois françaises relatives à la propriété littéraire, celle du 19-24 juillet 1793 définit avec le plus de soins les questions qui s'y rapportent.

Elle accorde aux auteurs, sans distinction de nationalité, la jouissance viagère du produit de leurs ouvrages, à la seule condition que ceux-ci aient été édités en France.

La loi du 28 mars 1852, ainsi que nous l'avons déjà vu, interdit en France et qualifie de délit, toute réimpression non autorisée par l'auteur, quel que soit le pays où l'ouvrage a paru. Elle défend même d'introduire sur le territoire français les ouvrages contrefaits.

La loi de 1866, qui est encore en vigueur, assure aux auteurs la jouissance viagère du produit de leurs œuvres éditées en France. Elle accorde aux héritiers ou aux éditeurs le droit de tirer parti de ces œuvres pendant 50 ans après la mort de l'auteur [1].

1. Calmels, *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intel-*

b. — La législation anglaise. En Angleterre la législation actuelle, relative à la propriété littéraire, n'a été adoptée qu'à la suite d'une lutte opiniâtre. Le projet de loi déposé en 1842 souleva de violentes discussions dans le parlement, particulièrement à la chambre des lords.

Chose curieuse, on compte, parmi les adversaires de la loi, Macaulay dont les œuvres avaient été réimprimées de la façon la plus éhontée dans les États-Unis de l'Amérique du Nord. Le célèbre historien soutenait que le droit de propriété littéraire était « une taxe prélevée sur le lecteur au profit de l'auteur ».

Il trouvait cette taxe détestable parce qu'elle grevait selon lui «la plus innocente et la plus utile des jouissances humaines ».

Malgré les efforts de l'opposition, la loi de 1842 fut adoptée par le parlement. Elle fait durer le droit de l'auteur pendant toute sa vie et encore sept ans après sa mort ; mais si cet espace de temps n'atteint pas 42 ans depuis le jour de la première édition, le droit en question est maintenu au profit des héritiers ou des représentants de l'auteur jusqu'à l'achèvement des 42 ans.

La loi de 1842 s'applique exclusivement aux sujets anglais. Quant aux droits des auteurs étrangers, ils sont protégés en Angleterre par le statut de 1838 sous clause de réciprocité. Une loi de 1844 a soumis à une condition semblable les droits des compositeurs de musique, des

ligence, Paris, 1857. — Pouillet, *Traité de la propriété littéraire*, p. 31 et suiv. — Renault, *De la propriété littéraire*, p. 3 et suiv. — Delalain, *Nouvelle législation de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1878, 6e édition.

auteurs de pièces et des sculpteurs étrangers. Enfin, en 1844, le parlement adopta, au sujet de « l'application du droit international aux œuvres littéraires et artistiques », un bill qui donnait au gouvernement anglais les pouvoirs nécessaires pour conclure des conventions littéraires internationales et qui fixait les conditions auxquelles ces conventions devaient être signées [1].

c. — La législation allemande. Dans l'Allemagne d'autrefois, divisée en un grand nombre d'États, l'adoption de mesures pour protéger la propriété littéraire s'imposait comme une nécessité impérieuse.

Aussi de fréquentes tentatives y ont-elles été faites en vue de sauvegarder les droits d'auteurs dans toute l'étendue de l'empire, quel que fût le pays allemand où un ouvrage aurait été publié. Grâce surtout aux efforts de la Prusse, la diète de Francfort vota des mesures protégeant la propriété littéraire et artistique des sujets allemands sur tout le territoire de la confédération. La fondation de l'unité germanique facilita sous ce rapport la tâche du législateur.

C'est en 1870 que fut promulguée, dans la confédération de l'Allemagne du Nord, la loi sur la propriété littéraire qui est actuellement en vigueur dans tout l'empire. Elle se distingue par une terminologie exacte et par la définition détaillée des conséquences juridiques qu'entraîne la violation du droit des auteurs. Eu égard à ces

1. Phillimore, *Commentaries*, t. IV, p. 439, etc. — Drone, *Treatise*, p. 54, etc. Voir particulièrement : *Minutes of the evidence taken before the Royal commission of copyright. The report of commissioners*, Londres, 1878, p. VII, etc.

qualités cette loi doit être mise au premier rang parmi les lois contemporaines [1].

Elle fait durer le droit des auteurs pendant toute leur vie et ensuite pendant 30 ans au profit de leurs héritiers (art. 8). Si un ouvrage a été écrit en collaboration par plusieurs auteurs, le terme de 30 ans commence à partir de de la mort du dernier survivant. Le droit de propriété des musiciens, des auteurs dramatiques, des peintres, sculpteurs etc. est défini avec beaucoup de soin et de clarté.

d. — La législation des États-Unis. Elle a pour point de départ une loi publiée dès l'année 1790. D'après cette loi tout auteur conserve, sa vie durant, ses droits sur l'ouvrage qu'il a publié aux États-Unis et ses héritiers en jouissent pendant 14 ans après sa mort. Ils peuvent faire prolonger cette jouissance pendant 14 autres années à la condition de soumettre l'édition à un enregistrement spécial.

La loi de 1790 a été modifiée et complétée par plusieurs autres lois dont la dernière, celle de 1870, dit que l'auteur a le droit de profiter du produit de ses œuvres pendant 28 ans à partir du moment de leur enregistrement lequel est obligatoire. Ses héritiers peuvent faire proroger ce délai pendant 14 ans à partir d'un nouvel enregistrement. La loi protège la propriété littéraire de toute personne qui a publié ses ouvrages sur le territoire des États-Unis.

e. — La législation russe. Notre législation est basée, en ce qui concerne ces matières, sur l'ordonnance de 1828 et sur le règlement du 13 novembre 1827 qui définit les droits

1. Voir les ouvrages déjà cités plusieurs fois, de Klostermann, Wächter, Gerber, Endemann, Kowalzig, etc.

2. Drone, *Treatise*, p. 87, etc.

des auteurs dramatiques. Elle accorde à tous les auteurs le droit de jouir du produit de leurs œuvres pendant toute a durée de leur vie. Les héritiers des écrivains profitent du revenu de ces mêmes œuvres pendant 50 ans, et les héritiers des artistes pendant 25 ans après la mort de l'auteur. Ce n'est qu'en septembre 1882 qu'a été publié un nouveau règlement en vertu duquel la direction des théâtres impériaux paie des droits aux auteurs dramatiques et aux compositeurs d'opéras. Ce règlement témoigne à l'égard des représentants du talent et de l'esprit un respect auquel on n'est pas habitué de la part du gouvernement russe.

VIII. — DES CONVENTIONS LITTÉRAIRES

1. *Résumé historique.*

§ 40. — La nécessité de conclure des conventions internationales pour protéger la propriété littéraire n'a pas été reconnue avant l'année 1840. Même de nos jours cette nécessité et les avantages présentés par ces conventions ne sont pas encore admis sans contestation, notamment aux États-Unis et en Russie.

Nous n'aborderons pas pour le moment l'examen des arguments au moyen desquels on nie l'existence de ces avantages. Nous nous bornerons à constater que presque tous les États européens se trouvent actuellement liés par des conventions.

Il n'y a pas lieu d'en être surpris si l'on se rappelle dans quelles proportions la contrefaçon était pratiquée légalement, il n'y a pas longtemps encore, en Occident. Jusqu'au

milieu du siècle actuel il existait, dans certains États, des villes où l'on s'occupait spécialement d'éditer des livres et où l'on ne faisait presque exclusivement que réimprimer les ouvrages publiés dans les autres États. La ville de Leipzig, en Allemagne, et les villes belges avaient acquis une véritable célébrité sous ce rapport. En Belgique, tous les libraires s'enrichissaient en réimprimant les ouvrages français. Les éditions belges, à bon marché, étaient répandues dans toute l'Europe.

Un pareil état de choses devait finir par attirer l'attention de tous les gouvernements qui considéraient comme leur devoir de défendre la propriété de leurs sujets dans les relations internationales. La nécessité d'adopter des mesures générales se faisait surtout sentir dans la confédération germanique. Des dispositions prises par la diète allemande en 1815, 1837, 1842 et 1845 obligèrent chaque État, faisant partie de la confédération, à protéger, par ses lois et devant ses tribunaux, les sujets des autres États allemands dans la même mesure que les siens, en ce qui concernait la question du droit des auteurs.

La première convention littéraire proprement dite fut signée en 1840 par la France et par les Pays-Bas. Des conventions semblables furent conclues, la même année, entre l'Autriche et la Sardaigne, en 1843 entre la France et la Sardaigne, en 1846 entre la Prusse et l'Angleterre.

La « piraterie » littéraire dura en Belgique jusqu'en 1852. Cette année-là l'empereur Napoléon III conclut avec ce royaume une convention en vertu de laquelle les auteurs français devaient être protégés en Belgique au même

titre que les auteurs du pays. Les libraires belges poussèrent, à cette occasion, des cris de désespoir.

C'était, disaient-ils, leur ruine et le futur appauvrissement de leur patrie. Toutefois les faits n'ont pas justifié leurs craintes et le commerce des éditeurs continue à se développer en Belgique d'une manière normale.

La France a conclu des conventions littéraires : avec l'Angleterre en 1852, avec l'Espagne en 1853, avec la Russie en 1861, avec la Prusse en 1862 (cette convention a été renouvelée en 1865), avec l'Autriche en 1866.

Il faut encore mentionner les conventions conclues en 1869 entre l'Allemagne et la Suisse, entre l'Allemagne et l'Italie, en 1862 entre la Russie et la Belgique et en 1883 entre la France et l'Allemagne [1].

Il est à remarquer qu'en Allemagne, jusqu'à nos jours, la propriété littéraire ne jouissait pas d'une protection générale et absolue. Un ouvrage français pouvait encore être contrefait impunément dans neuf États allemands qui n'avaient pas pris d'engagements à l'égard de la France par des conventions littéraires. Cette situation a été profondément modifiée grâce à la convention conclue entre l'empire d'Allemagne et la république française en avril 1883 [2]. D'autre part les productions de la littérature allemande n'étaient pas protégés en Danemark, en Espagne, en

1. Klostermann, *Das geistige Eigenthum*, vol. I, p. 73 et suiv. — Calvo, *Droit international*, t. II, p. 460 et suiv. — Renault, *De la propriété littéraire*, p. 23 et suiv. — Lyon-Caen, *La convention littéraire et artistique entre la France et l'Allemagne*, Revue de droit int. t. XVI, p. 437 et suiv.

2. Voir Dambach, *Der deutsch-französische Litterar-Vertrag vom*, 12 *april* 1883, Berlin, 1883.

Suède et en Norvège, en Russie et aux États-Unis [1].

Depuis quelques années le nombre des conventions littéraires va toujours augmentant ainsi que le nombre des États qui signent des traités de ce genre. La Russie, dans une certaine mesure, et les États-Unis de l'Amérique du Nord sont les seuls pays qui n'admettent ni l'obligation ni le droit de protéger la propriété littéraire par des traités [2].

La conférence internationale pour la protection des droits d'auteur, convoquée en 1884 à Berne par le gouvernement fédéral suisse, a abouti à l'élaboration d'un projet de convention, en vertu de laquelle les États signataires composeront une union internationale ayant pour but de protéger dans toute l'étendue de son territoire la propriété littéraire et artistique d'après des principes de droit et des règles uniformes [3].

Toutes les conventions relatives à cette propriété ont pour base les dispositions législatives dont nous avons fait l'exposé. C'est la conséquence naturelle du rôle important joué par les tribunaux de tous les pays dans les procès motivés par la violation du droit des auteurs.

1. C'est ce qui explique que les libraires allemands se soient adressés en 1882 au chancelier de l'empire d'Allemagne en le priant de s'entendre avec les puissances mentionnées ci-dessus en vue de conclure des conventions littéraires internationales.

2. Carey, *The International copyright question*, p. 6. — *Report on copyright*, p. 36, etc.

3. Voir Droz, *Conférence diplomatique de Berne dans le but de constituer une union pour la protection des droits d'auteur*, Journal de droit int. privé, t. XI, p. 441 et suiv. — D'Orelli, *La conférence internationale pour la protection des droits d'auteur*, Revue de droit int., t. XVI, p. 533 et suiv.

1° Le droit de propriété littéraire est indépendant de la nationalité de l'auteur [1].

Par conséquent, un sujet des États-Unis qui a fait paraître un ouvrage en Angleterre, en Italie, ou dans tout autre pays où la propriété littéraire internationale est reconnue, y jouit de la protection accordée aux auteurs, bien que sa patrie ne respecte pas la propriété littéraire des étrangers. Ses droits seront également protégés par les États liés par des conventions avec le pays où il a publié son ouvrage.

2° Le droit de propriété littéraire est régi dans toute son étendue par les lois du pays où la publication a eu lieu.

Il ressort de là qu'un tribunal ayant à examiner, à la requête d'un étranger, une atteinte portée à la propriété littéraire, doit nécessairement se mettre au courant de la législation du pays où a été publié, pour la première fois, l'ouvrage qui est l'origine du procès.

3° Toutefois dans la pratique le tribunal pourra être amené à restreindre l'effet des lois étrangères, notamment quant à la durée de la protection accordée aux droits d'auteur.

les grands recueils de traités de Martens (Samwer-Hopf), Neumann, De Clercq, Staudinger, et autres. Pour les conventions françaises voir particulièrement Delalain, *Recueil des conventions conclues par la France pour la reconnaissance des droits de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1867 ; et *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, publ. par Pataille (journal paraissant chaque mois depuis 1855).

1. Article 1 des conventions conclues par la France avec la Belgique, l'Autriche, l'Italie, la Bavière, le Portugal et la Prusse. — Conventions de l'Allemagne avec l'Italie et la confédération suisse (art. 1 et 2).

Un étranger ne peut posséder plus de droits qu'un habitant du pays.

Quelquefois cette durée est fixée expressément par les conventions.

Par exemple elle est portée à 20 ans par la convention franco-espagnole de 1853, et à 30 ans pour les œuvres des auteurs vivants, à 40 ans pour les œuvres posthumes, à 50 ans pour les publications des sociétés savantes par la convention austro-sarde de 1840.

Bien que la convention franco-russe de 1861 ne rentre pas strictement dans la catégorie qui nous occupe, il y a lieu de la citer ici par rapport au délai qu'elle établit pour la durée des droits d'auteur, savoir 20 ans pour les héritiers testamentaires et les parents en ligne descendante directe et 10 ans pour les parents en ligne collatérale.

On voit qu'il est important de préciser le lieu où un ouvrage a paru pour la première fois. Un livre publié d'abord dans un pays qui n'a pas conclu de conventions littéraires et réédité ensuite dans un État où des conventions de ce genre existent, ne jouit pas du droit d'être protégé par les lois internationales. Si la seconde édition d'un ouvrage paraît dans un pays qui n'a pas signé de conventions, tandis que la première édition avait paru dans un État en ayant signé, la propriété de cet ouvrage cesse d'être protégée. Un ouvrage publié en même temps dans les pays qui ont conclu des conventions littéraires et dans ceux qui n'en ont pas conclu est également à la merci de la contrefaçon. Seuls les États engagés par des conventions littéraires forment une

société littéraire internationale pour laquelle les frontières territoriales n'existent pas.

Le droit de propriété littéraire subsiste tout entier lorsqu'un ouvrage paraît pour la première fois dans un État faisant partie de cette association, et qu'il est cédé à un éditeur demeurant dans un autre État qui en fait également partie.

Ce cas est spécialement prévu par l'article 7 de la convention conclue en 1869 entre la confédération de l'Allemagne du Nord et l'Italie. Voici ce que dit cet article :

« Si l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique cède son droit de publication ou de reproduction à un éditeur demeurant sur le territoire d'une des parties contractantes, à la condition que les exemplaires de l'œuvre ainsi publiée ne puissent pas être vendus dans les limites du territoire de l'autre puissance contractante, dans ce cas tous les exemplaires ou toutes les éditions qui ont paru dans ce dernier pays doivent être considérés dans le premier comme des contrefaçons interdites. »

Mais l'introduction de ces exemplaires dans un troisième pays est permise [1].

b. — Extraits et reproductions. Tout en interdisant les contrefaçons, les conventions littéraires autorisent néanmoins les citations et les extraits empruntés aux livres et aux journaux, et même la reproduction d'articles, pourvu qu'on indique la source à laquelle on a puisé.

Par exemple les chrestomathies sont composées en entier d'articles et d'extraits copiés dans d'autres ouvrages.

1. Voir aussi l'article 6 de la convention austro-française de 1866.

Elles sont considérées non pas comme des contrefaçons mais comme des publications utiles pour l'instruction publique.

Toutefois les conventions font une exception pour les articles de journaux ou autres écrits dont les auteurs ont positivement interdit la reproduction. C'est dans ce sens que s'exprime l'article 5 de la convention franco-russe.

c. — *Les traductions.* Toutes les conventions littéraires, excepté celles conclues par la Russie avec la France et avec la Belgique, déclarent que le droit du traducteur est égal au droit de l'auteur et jouit de la même protection. Mais le traducteur d'un ouvrage ne possède ce droit qu'en ce qui concerne sa traduction. D'autres personnes ont également le droit de faire et de publier des traductions du même ouvrage et de bénéficier des avantages légaux de leur publication au même titre que le premier traducteur.

Cependant il existe pour l'auteur d'un ouvrage original quelques conditions qui ne sont pas applicables au traducteur.

En général l'auteur possède le droit de traduire son ouvrage le premier. Il use de ce droit en se conformant à certaines règles. D'abord il insère dans chaque exemplaire une déclaration par laquelle il fait connaître son désir de conserver son droit de traduction. Ensuite ce droit a des limites qui l'empêchent de devenir un abus. Ordinairement on convient que l'auteur, s'il veut conserver son droit, doit faire paraître une partie de sa traduction dans le courant de l'année, et le surplus dans l'espace de 2, 5 ou

10 ans. En ce qui concerne les auteurs dramatiques le délai pour la traduction entière est de 3 mois.

Quelques objections ont été soulevées contre l'existence de ces délais. On a soutenu qu'il était impossible de les imposer aux auteurs et que le droit de traduction devait être au moins égal au droit général des écrivains.

Mais cette objection n'est pas fondée, car ces délais ne sont établis que par suite de la nécessité de faire connaître rapidement une œuvre qui peut être utile à la société au point de vue de l'instruction. Un pareil intérêt ne doit pas dépendre du plus ou moins d'empressement de l'auteur à user de son droit [1].

d. — Formalités à remplir pour jouir de la protection internationale. Puisque les conventions littéraires règlent la situation des auteurs d'après les lois du pays où leurs œuvres ont été publiées pour la première fois, on pourrait croire que leur droit, une fois établi, est reconnu de plain-pied dans tous les pays ayant signé des conventions, sans qu'il y ait lieu de remplir aucune formalité. Il n'en est pas tout à fait ainsi.

Certaines conventions exigent que les ouvrages soient soumis à un enregistrement spécial et en outre qu'on fasse le dépôt légal d'un ou deux exemplaires, habituellement dans un délai déterminé (par exemple dans les trois mois). D'autres se contentent simplement de l'enregistrement. Enfin il y en a qui exigent uniquement la production d'une pièce officielle certifiant que l'ouvrage a été publié dans un pays ayant participé aux conventions.

Par exemple l'article 3 de la convention franco-russe

1. Renault, *De la propriété littéraire*, p. 40.

exige que l'on fournisse un certificat délivré par le comité de censure russe.

e. — Œuvres musicales et dramatiques. Il faut établir une distinction entre le droit d'imprimer ces sortes d'ouvrages et celui de les représenter en public. Le premier de ces droits suit les règles adoptées pour tous les ouvrages imprimés. Le second est de beaucoup le plus important.

D'ordinaire les conventions interdisent d'exécuter une pièce devant le public si l'on n'a pas obtenu le consentement de l'auteur. Celui-ci reçoit ou un chiffre déterminé pour chaque représentation, ou une somme une fois payée en échange du droit de représenter son œuvre.

Cependant il existe des conventions qui ne contiennent aucune stipulation à ce sujet. Telles sont par exemple celles conclues entre la France et la Russie en 1861 et entre la France et la Hollande en 1855. En ce qui concerne la Russie, on a qualifié non sans raison de « vrai scandale » la situation qui y est faite aux auteurs [1]. Nos directeurs de théâtre agissent selon leur bon plaisir et peuvent faire représenter des pièces françaises sans être obligés de payer une redevance aux auteurs [2].

1. Renault, *Loc. cit.*, p. 43.

2. Voir mon article, *La Russie et la société littéraire chez les nations de l'Europe occidentale*, dans « le Messager de l'Europe » de mars 1881, p. 250. Ce n'est que tout récemment que la nouvelle administration ministérielle, chargée du service des théâtres, a manifesté la résolution de faire cesser ce « scandale ». Par suite d'une interprétation erronée de la convention littéraire de 1861 le tribunal de Moscou condamna en janvier 1884 le directeur d'un théâtre de Moscou pour avoir représenté des opérettes françaises, sans l'autorisation des auteurs, à la réclusion avec travaux forcés pendant plus de 13 mois. Mais la cour d'appel annula cet arrêt.

Les conventions internationales ont eu aussi à s'occuper des « adaptations » des pièces étrangères. La convention anglo-française de 1851 (art. 4) les autorise. Mais en réalité elles ne sont autre chose qu'un emprunt fait au bien d'autrui. C'est ainsi que les considérait d'ailleurs le gouvernement anglais, en 1875, lorsqu'en concluant une nouvelle convention avec la France, il les interdit en dehors du consentement des auteurs.

Quant à la propriété *artistique* des tableaux, des sculptures, des lithographies et même des photographies, elle est protégée par les conventions littéraires au même titre que les autres ouvrages sur lesquels sont fondés les droits des auteurs, mais avec des modifications nécessitées par la nature particulière de ces productions.

En dehors des dispositions principales que nous avons énumérées, les conventions contiennent d'autres dispositions moins importantes et qui servent de complément aux premières, par exemple celles d'après lesquelles les gouvernements s'obligent à se communiquer mutuellement toutes les lois et ordonnances publiées dans leurs États au sujet de la propriété littéraire et artistique, celles qui leur permettent d'interdire l'introduction, la vente et le colportage de toute œuvre qu'ils ne veulent pas laisser mettre en circulation chez eux, celles qui confient aux tribunaux le soin de définir d'après la loi territoriale le caractère légal du délit de contrefaçon, celles qui fixent à six ou à douze ans le délai pendant lequel les conventions seront obligatoires.

On stipule dans ce genre de traités que, si dans le délai d'un an avant qu'ils ne prennent fin aucune des

parties ne les a dénoncés, ils continuent à demeurer en vigueur l'année suivante, et qu'ils restent valables d'année en année tant qu'ils ne sont pas dénoncés.

IX. — PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE INTERNATIONALE

§ 42. — Les dispositions législatives et les accords internationaux, dont il a été fait mention ci-dessus, démontrent l'existence de certains principes généraux qui ont été adoptés par presque tous les États de l'Europe occidentale et qui doivent servir de base au développement ultérieur de l'administration internationale dans la sphère des intérêts intellectuels.

Ces principes peuvent se résumer comme suit :

1° Le droit de propriété de l'auteur à l'égard de son œuvre littéraire et de son ouvrage dramatique ou musical est reconnu de nos jours par tous les États civilisés. Il est protégé non seulement par les lois mais encore par des mesures internationales.

2° Le droit du traducteur est assimilé d'une manière générale au droit de l'auteur.

3° Les lois et les traités établissent une différence essentielle entre le droit de représenter ou d'exécuter des œuvres dramatiques et musicales et le droit de les faire connaître au moyen de la presse. Il est dû protection à l'un et à l'autre droit.

4° Le droit des auteurs est protégé par le tribunal et par les lois sans acception de nationalité, même quelquefois en dehors des conventions littéraires.

En rapprochant ces principes des vœux qui avaient été formulés dans les divers congrès littéraires, on peut affirmer hautement que ce qui n'était qu'un rêve il y a vingt ans, est devenu de nos jours une réalité sous la forme du droit positif.

Citons comme preuve les résolutions adoptées au congrès littéraire international de Bruxelles en 1858.

1° Toutes les législations sont obligées de reconnaître le droit de propriété littéraire.

2° Le droit de propriété littéraire doit être protégé même en dehors des conventions internationales et quand même il n'existe pas de réciprocité.

3° L'égalité de droits entre les auteurs d'un pays et les auteurs étrangers doit être complète.

4° On ne doit imposer aux auteurs étrangers aucune formalité restreignant la protection due à leurs droits.

5° Il est à désirer que toutes les législations adoptent des règles uniformes en ce qui concerne la propriété littéraire.

Ces dispositions sont devenues de nos jours la loi commune. D'autres principes proclamés également dans les congrès littéraires n'ont pas la même valeur pratique que ceux que l'on vient de citer et ne méritent pas d'être sanctionnés par la loi. Il y a eu dans ces derniers temps des congrès où l'on a émis des vœux dont il ne sera sans doute tenu aucun compte dans les lois et dans les conventions relatives à la propriété littéraire. Le fait s'est produit par exemple au congrès d'Anvers en 1861 et au congrès de Paris en 1878. Ce dernier s'est occupé spécialement des questions concernant la propriété artistique et il a

proposé, entre autres, de déclarer que le droit de l'auteur serait perpétuel ou qu'il serait au moins protégé pendant une durée de 100 ans[1].

La Russie occupe une place à part en ce qui touche à la défense de la propriété littéraire. Plusieurs auteurs considèrent cette situation comme normale.

L'histoire des conventions franco-russe de 1861 et russo-belge de 1862 démontre qu'elles ont été pour ainsi dire imposées à la Russie et que cette puissance n'a joué qu'un rôle tout à fait passif en ces occasions[2]. Cela ressort même de la rédaction extrêmement confuse de ces deux conventions et encore plus du fait qu'après les avoir signées, notre gouvernement refusa net d'en conclure de semblables avec les autres puissances. Les pourparlers qui eurent lieu à ce sujet avec l'Italie en 1865 et, de 1869 à 1870, avec la Prusse, n'aboutirent à aucun résultat. La signature de nouvelles conventions littéraires fut particulièrement combattue par notre administration théâtrale qui ne voulait payer des droits ni aux auteurs étrangers dont elle faisait exécuter en Russie les œuvres dramatiques ou musicales ni à leurs éditeurs. A ceux qui soutenaient qu'une pareille redevance n'était que juste, elle répondait que la direction théâtrale payait déjà les artistes étrangers trop libéralement pour pouvoir encore rémunérer les auteurs. Si on adoptait ce raisonnement, on

1. *Travaux des congrès de la propriété littéraire et artistique en* 1878, Paris, 1879. Voir particulièrement le discours de Victor Hugo du 21 juin 1878.

2. Voir les détails dans mon article : *La Russie et la société littéraire chez les nations de l'Europe occidentale.*

pourrait, de la même manière, après avoir acheté certaines marchandises étrangères, refuser de les payer sous le prétexte qu'il en existe d'autres que l'on paie suffisamment cher. On avait encore une autre raison pour s'opposer fortement à la conclusion de conventions littéraires. C'était la nécessité de ne pas gêner la liberté des traductions. On craignait qu'en imposant des restrictions au droit de traduire les ouvrages étrangers, on ne portât un coup funeste à la vie intellectuelle de la nation russe. On oubliait que c'était précisément cette facilité de traduire toutes les œuvres étrangères sans obstacle qui empêchait la littérature nationale de se développer. Il est prouvé qu'aux États-Unis où l'on n'admet pas davantage les conventions littéraires, la littérature du pays est arrêtée dans son essor tandis que l'on y réimprime de plus en plus des ouvrages anglais. Enfin il ne faut pas perdre de vue que la hâte avec laquelle on tâche d'arriver à traduire avant tout le monde les œuvres nouvelles, hâte bien naturelle puisque la liberté de la traduction est illimitée, a pour conséquence inévitable l'imperfection du travail entrepris ; en sorte qu'au lieu de faire connaître favorablement l'original, la traduction nuit souvent à la réputation de l'auteur. On peut dire de beaucoup de traductions russes qu'elles ont été « le tombeau » de l'œuvre originale en Russie.

CHAPITRE II

DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DANS LE DOMAINE DES INTÉRÊTS ÉCONOMIQUES ET MATÉRIELS.

I. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

§ 43. — De même que les besoins intellectuels de l'humanité, ses besoins matériels ne peuvent trouver une entière satisfaction que grâce aux relations internationales. Les efforts isolés de l'homme ne suffisent pas pour qu'il obtienne les résultats qu'il a en vue. Depuis les temps primitifs jusqu'à notre époque civilisée, à tous les degrés du développement et dans toutes les branches de l'activité humaine, on retrouve invariablement la loi économique d'après laquelle il est nécessaire que les individus s'unissent entre eux et forment un tout organisé afin d'obtenir, par des efforts communs, la satisfaction la plus complète possible de leurs besoins matériels. Dans la vie politique et sociale, le soin suprême de veiller au bien-être de ce tout, aussi bien que des unités qui le composent, appartient à l'État.

L'administration économique a toujours été une des parties les plus importantes de l'administration gouvernementale. Plus la civilisation d'un peuple est développée, plus les besoins matériels des citoyens sont considérables, plus il est nécessaire que l'État intervienne dans la lutte que soutiennent tous les jours les particuliers et toute la société contre les obstacles résultant des circonstances physiques et sociales qui les entourent et contre lesquels viennent se heurter leurs efforts.

Mais ni l'activité économique d'une nation, ni l'action administrative de l'État ne doivent s'arrêter aux frontières d'un pays. Souvent l'homme ne trouve pas dans sa patrie les ressources indispensables pour vivre. Il est donc obligé si l'État ne peut ou ne veut pas venir à son secours, de chercher des circonstances plus favorables dans un autre pays. La stérilité du sol, la rigueur du climat, les limites trop étroites d'un État, les préjugés de caste, l'intolérance religieuse, les persécutions politiques, les causes les plus diverses peuvent avoir pour conséquence de pousser l'homme à quitter son pays natal. Non seulement des particuliers, mais des tribus entières, des peuples entiers peuvent être obligés d'émigrer. On en a pour preuve l'histoire des grandes migrations. A la vérité notre époque ne voit plus de ces mouvements immenses; cependant les exemples d'émigrations en masse existent encore parfois de nos jours. Quant aux déplacements des particuliers, ils se produisent constamment et ont une grande signification sociale et politique.

On ne peut pas contester l'importance internationale de l'émigration, ne fût-ce qu'à cause de sa nature même. L'é-

migration intéresse directement, non seulement l'État d'où partent les émigrants et celui vers lequel ils se dirigent, mais encore les États qu'ils traversent. Elle soulève une foule de questions juridiques dont la solution est intimement liée à l'existence même de l'ordre international. La situation légale des émigrants, les droits et les devoirs des autorités territoriales à leur égard, les conditions dans lesquelles ils changent de nationalité — autant de questions de droit politique et international. Il est impossible de les trancher sans tenir compte des intérêts légaux de la communauté internationale.

L'émigration est sans aucun doute le résultat bien caractérisé de la situation défavorable où se trouvent réduits, dans leur patrie, et pour diverses causes, des individus et des classes entières. Mais, en dehors de ce phénomène, il existe dans l'ordre normal de la vie des nations, des rapports et des échanges amenés constamment par les intérêts industriels et commerciaux entre les sujets et les groupes sociaux des divers États. Quel que soit le point de vue exclusif adopté par tel ou tel État en ce qui concerne ces intérêts, la loi selon laquelle les nations dépendent les unes des autres dans la sphère économique n'en conserve pas moins tout son effet. Avec l'accroissement des besoins, cette loi s'impose de plus en plus à tous les peuples et il est impossible qu'une nation ayant atteint un certain degré de civilisation se tienne à l'écart du mouvement des échanges internationaux. De même que l'activité économique des particuliers dépend de plus en plus des conditions générales où se meuvent la nation et l'État, de même l'économie nationale, en suivant une progression

analogue, se soumet peu à peu aux lois d'économie universelle [1]. On peut pousser le parallèle plus loin. Autant l'activité économique des particuliers et des groupes sociaux a besoin d'être placée, dans l'État, sous l'égide du droit, autant celle des nations contemporaines ne peut se passer d'être régie par des lois et des traités. Par suite de la communauté qui les unit, les États ont pour devoir de régler par des lois et par des traités les conditions des transactions économiques entre les peuples, l'usage des routes et des voies de communications internationales, le droit de propriété industrielle, un système monétaire général, un système de poids et mesures, etc.

Une telle organisation est-elle possible actuellement ? C'est une question de fait, mais on y viendra nécessairement ; c'est une conséquence inévitable des exigences mêmes de la vie. La tâche de l'administration internationale des États à cet égard est ardue et souvent ingrate. Il faut lutter non seulement contre les obstacles provenant de l'inégalité du développement économique des nations contemporaines mais encore contre les préjugés, contre les difficultés résultant de la nouveauté de l'organisation à entreprendre et de ce que l'on n'en comprend pas bien l'essence. On peut poser comme un axiome que ce problème est insoluble si l'on se place uniquement au point de vue égoïste de chaque État pris séparément. Nulle part il n'est plus nécessaire de s'entraider et de se faire des concessions mutuelles que dans le domaine international des relations économiques.

1. A. Wagner et Nasse, *Lehrbuch der politischen Œkonomie*. Lpz. 1879, vol. I, p. 74 et suiv.

Nous nous proposons d'examiner le plus brièvement possible : 1° l'administration internationale en ce qui concerne la personne physique de l'homme, 2° l'administration internationale dans le domaines des intérêts économiques.

A. *De l'administration internationale en ce qui concerne la personne physique de l'homme.*

II. — DE L'ÉMIGRATION

§ 44. — Sans nous occuper ici de la très importante question du mouvement des populations qui s'opère d'un point à un autre à l'intérieur des États, question dont la solution regarde exclusivement les autorités du pays où le fait a lieu, nous devons néanmoins faire remarquer qu'elle se rattache de très près à la question qui nous occupe, celle de l'émigration à l'étranger. L'histoire de la législation chez les divers peuples montre que la plupart des États observent dans les deux cas la même ligne de conduite.

Quand ils n'admettent pas la liberté de déplacement à l'intérieur, ils n'admettent pas davantage l'émigration en pays étranger et ils traitent les émigrants comme des criminels qui méritent d'être punis. Au contraire, lorsque la législation permet de circuler librement à l'intérieur du territoire elle permet également de se transporter dans d'autres pays. En général les mesures restrictives que les États prenaient, il n'y a pas longtemps encore, à l'égard des émigrations, étaient en harmonie avec la situation

économique et politique dans laquelle se trouvaient les nations européennes.

Les émigrations peuvent avoir, ainsi que nous l'avons dit, des causes très diverses. Dans l'antiquité elles avaient pour origine des dissensions politiques ou le manque de terres. C'est Adam Smith qui a appelé l'attention sur cette dernière circonstance. Il dit avec justesse qu'en présence de l'accroissement des populations ainsi que du manque de voies de communications et de relations commerciales, les communes des villes grecques, d'une étendue peu importante, durent nécessairement autoriser et même prescrire l'émigration du trop-plein de la population. Des causes semblables contribuèrent à la fondation des colonies romaines [1].

Au moyen âge, au temps de la féodalité, la population fut, on le sait, attachée à la terre. L'individu ne jouissait de droits déterminés qu'en qualité de *glebæ adscriptus*. En même temps il formait avec la terre dont il ne pouvait être séparé, la source des revenus du trésor féodal. Dans ces conditions il n'y avait pas de place pour l'émigration. Après qu'une certaine liberté eut été accordée de fait aux particuliers, ils furent encore longtemps tenus en sujétion par des mesures fiscales. L'émigration devint une source de revenu pour les seigneurs féodaux qui confisquaient à leur profit toute propriété appartenant à un émigrant. Peu à peu cet usage perdit de sa rigueur. La confiscation fut remplacée par un impôt (*gabella emigrationis* ou *detractus personalis*). Les étrangers venant s'établir dans un

1. A. Smith, *De la richesse des nations*, liv. IV, chap. VII. — Block, *Dictionnaire politique*, v. *Émigration*.

pays étaient l'objet de mesures du même genre. Primitivement tous les biens de la succession d'un étranger et ceux dont un étranger devait hériter, revenaient au trésor local. Plus tard on admit la transmission de ces biens aux héritiers légitimes sous réserve du paiement d'une contribution déterminée (droit d'aubaine, *jus albinagii*) dont l'importance variait selon les États du vingtième au tiers [1]. Les principes féodaux, en matière d'émigration, furent adoptés ensuite par les rois. Ils tirèrent parti de leurs droits surtout après la découverte du nouveau monde, lorsque le commerce universel se développa et que l'émigration augmenta. Néanmoins, malgré les bénéfices rapportés au trésor par les émigrants, les gouvernements voyaient ceux-ci de très mauvais œil. Ce mécontentement était la conséquence, d'une part de la haute opinion que l'on avait de la puissance royale, telle que Louis XIV l'a définie dans ces mots célèbres : « L'État c'est moi », et d'autre part de l'importance exagérée que l'on attachait à l'existence d'une population nombreuse. On avait la conviction que la puissance d'un État était toujours et absolument proportionnée au grand nombre de ses sujets. Partant de là, les gouvernements furent tout naturellement amenés à voir dans l'émigration un crime de lèse-majesté, un attentat contre les intérêts du souverain, une trahison tombant sous le coup de la loi et méritant un sévère châtiment [2].

1. Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 81 et suiv. — Calvo, *Droit international*, t. II p. 23 et suiv.

2. Roscher, *System der Volkswirthschaft*. Stuttgart, 1869, vol. I, § 256 et suiv. — Stein, *Verwaltungslehre*, vol. II, p. 163 et suiv. — Wagner et Nasse, *Lehrbuch*, vol. I, p. 477 et suiv. — Max Wirth, *Grundzüge der*

Nous citerons comme exemple un édit du roi Louis XIV, daté de 1669. On y lit :

« Les liens de la naissance qui attachent les sujets naturels à leur souverain et à leur patrie sont les plus étroits et les plus indissolubles de la société civile.... Cependant quelques-uns de nos sujets se rendent à l'étranger, y prennent du service, y fondent des établissements industriels et commerciaux, construisent des navires pour les gouvernements étrangers, etc. » Selon l'opinion du roi, ces faits démontraient suffisamment que plusieurs de ses sujets ne respectaient pas assez les liens mentionnés ci-dessus. C'est pourquoi il fut décidé que toutes les personnes qui sortiraient de France sans une autorisation spéciale du gouvernement royal encourraient la confiscation de leurs biens, et que celles qui passeraient au service étranger en qualité de constructeurs de navires seraient punies de la peine de mort à leur retour dans leur patrie [1].

Cet édit demeura en vigueur jusqu'à la promulgation de la constitution de 1791. Celle-ci proclama la liberté de l'émigration, ce qui n'empêcha pas le gouvernement de la première révolution de publier contre les émigrants toute une série de décrets absolument contraires à cette liberté. Il faut encore citer le décret signé par Napoléon Ier en 1811. Selon les juristes français, ce décret demeure encore

Nationalœkonomie, Cologne, 1871, 4e édit., vol. I, p. 491. — Laurent, *Droit civil international*, Bruxelles, 1880, t. III, p. 221 et suiv.

1. Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 225. — Cockburn, *Nationality or the law relating to subjects and aliens*. Londres, 1869, p. 51, etc.

actuellement applicable dans plusieurs de ses dispositions. Il prive de leurs droits civils les sujets français qui émigrent sans l'autorisation du gouvernement et il leur interdit de rentrer en France sous peine d'expulsion. En cas de récidive, il leur inflige la prison et la confiscation de eurs biens. Il les prive du droit d'hériter de toute succession ouverte sur le territoire français et les punit de la peine de mort s'ils portent les armes contre la France [1].

En Angleterre, avant la promulgation de la loi de 1870, le droit commun, Common Law, ne reconnaissait pas la liberté pure et simple d'émigrer. D'après Blackstone, qui a commenté le droit résultant des coutumes anglaises, ce droit distingue deux manières d'être sujet : selon qu'on séjourne en Angleterre ou qu'on y est né. Dans le premier cas la qualité de sujet est la conséquence du séjour que fait un étranger dans le royaume et de la protection qu'il y trouve à la condition de respecter les lois. Dès qu'il a quitté l'Angleterre il cesse d'être sujet dans le sens que l'on vient d'expliquer. Au contraire les sujets de naissance conservent toujours leur qualité. On considère comme sujet anglais naturel ou de naissance tout individu né sur le territoire anglais ou sous la protection du pavillon anglais. Il ne peut jamais s'établir hors d'Angleterre et devenir sujet d'une autre puissance. *Nemo potest exuere patriam ;* une fois sujet, on l'est toujours (*Once a subject, always a subject*)[2].

1. *Report of the Royal Commissioners for inquiring into the Laws of Naturalization and Allegiance*, Londres, 1869, p. 19.

2. Stephen, *Commentaries*, t. I, p. 369, etc., t. II, p. 402, etc. — Cockburn, *Nationality*, p. 7, 63, etc. *Report on Naturalization*, p. 14.

Dans la pratique le droit anglais résultant des coutumes a donné lieu à de sérieuses difficultés internationales. La loi anglaise considérait comme non avenu le fait que de nombreux Anglais avaient émigré aux États-Unis et s'y étaient fait naturaliser. Par conséquent des citoyens américains étaient considérés par l'Angleterre comme ses sujets légitimes. C'est pourquoi en 1812, lors de la guerre contre Napoléon Ier, l'amirauté anglaise prescrivit à ses navires d'arrêter les vaisseaux américains et de s'emparer de vive force des matelots d'origine anglaise, même quand ils étaient naturalisés Américains. Bien plus, le gouvernement anglais menaça de faire fusiller ces matelots s'ils étaient faits prisonniers à bord d'un navire de guerre américain. Ce n'est que la crainte de représailles qui arrêta l'exécution de cette mesure rigoureuse [1].

Dans les autres États européens, les émigrants étaient poursuivis non moins énergiquement. Un des souverains les plus libéraux du siècle dernier, l'empereur d'Autriche Joseph II, fit publier en 1784 une loi par laquelle il était interdit aux sujets autrichiens, sous les peines les plus sévères, d'émigrer selon leur bon plaisir. Les personnes qui émigraient sans l'autorisation du gouvernement s'exposaient à voir leur fortune confisquée et à subir trois ans de travaux forcés [2]. En 1752 il y eut entre l'Autriche et la Russie un important échange de dépêches à l'occasion de la « Nouvelle Serbie » colonie fondée par l'impératrice Élisabeth et composée de Serbes. Ces derniers vivaient en grand

1. *Report on Naturalization*, p. 29, etc.

2. Vesque von Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Internationalen Privatrechtes*, Vienne, 1878, 2e éd. p. 108.

nombre dans l'empire d'Autriche. Malgré les relations amicales existant entre les deux cours, le gouvernement autrichien s'opposa de toutes ses forces à l'émigration de ses sujets en Russie [1].

En général les États européens encourageaient de diverses manières les immigrants à venir s'établir chez eux tandis que ces mêmes États combattaient, par des mesures sévères, l'émigration de leurs propres sujets. Les mesures prises dans ce sens par le roi de Prusse Frédéric Guillaume Ier [2] et par l'impératrice Catherine II sont fort curieuses. Pour ne parler que de ces dernières, l'impératrice fit paraître, le 22 juillet 1763, un oukaze par lequel tous les étrangers étaient invités à venir s'établir en Russie à certaines conditions parmi lesquelles nous citerons les suivantes. 1° Si ces étrangers n'avaient pas les ressources nécessaires pour voyager, ils pouvaient s'adresser aux ministres et résidents russes auprès des cours étrangères. Ceux-ci devaient les munir d'argent. 2° En arrivant en Russie les immigrants devaient déclarer quel était l'endroit où ils comptaient se fixer. 3° « Aussitôt qu'un étranger sera venu dans notre empire pour s'y établir, » dit l'oukaze, « et qu'il se sera présenté à la chancellerie compétente... alors, premièrement, le déclarant devra, selon sa foi et dans les formes admises, nous prêter le serment de fidélité qui nous est dû par nos sujets. » 4° Les immigrants jouissaient de la liberté des cultes, de l'exemption des impôts et contributions pendant 30 ans et de l'exemption

1. Mon *Recueil de traités*, t. I, p. 184. — Solovieff, *Histoire*, t. XXIII, p. 154 et suiv.

2. Roscher, *Grundlagen der Nationalœkonomie*, vol. I, p. 379.

du service militaire ou civil. 5° S'ils quittaient la Russie, ils étaient obligés d'abandonner au trésor 1/5 de leurs biens quands ils étaient restés dans le pays de un à cinq ans, et 1/10 s'ils y avaient séjourné de cinq à dix ans [1].

D'ailleurs les lois de l'Amérique du Nord, cette terre promise des émigrants venant des autres parties du monde, étaient encore récemment tout aussi sévères que les législations européennes dès qu'il s'agissait d'émigrer de l'intérieur à l'étranger. S'il est vrai que les lois de cette république favorisaient de longue date le changement de nationalité chez les étrangers désireux de devenir sujets américains, il n'est pas moins vrai que les commentateurs du droit et les tribunaux américains invoquaient des principes diamétralement opposés dès qu'il était question de citoyens américains voulant devenir sujets d'autres puissances. Les juristes américains les plus autorisés, tels que Kent et Story, ont soutenu qu'en ces matières le *Common Law* des Anglais était applicable aux États-Unis. Nous en avons indiqué plus haut la portée. Cette opinion a perdu toute valeur depuis que le congrès de Washington a proclamé en 1868, par un bill, la liberté complète de l'émigration [2].

On voit, d'après ce qui précède, que des causes, tenant à la politique intérieure, se sont opposées pendant longtemps en Europe et en Amérique à la liberté de changer de nationalité.

1. *Recueil complet des lois*, nos 11880, 11881, 11896.

2. Kent, *Commentaries on American Law*, 7e éd. New-York, 1851, t. II, p. 10. — Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 2e éd. Boston, 1851, t. III, p, 3, etc. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 236 et suiv. — Voir *Report on Naturalization*, p. 78.

C'est ce qui explique que la loi n'ait pas reconnu le droit d'émigrer. A partir du commencement du siècle actuel les législations se modifièrent complètement à cet égard.

A l'exception de la Russie, tous les États civilisés contemporains sont pénétrés de la conviction que le droit d'émigrer est un des droits imprescriptibles appartenant à chaque citoyen et que tout individu est libre de changer de nationalité.

Cette modification a eu lieu grâce surtout à la profonde transformation qu'a subie, au siècle actuel, l'ancien ordre politique. La liberté d'émigrer est la conséquence directe du nouvel ordre social et politique qui a pour base le respect de la personne humaine et des intérêts qui la concernent. Par suite de ce changement dans les lois, l'émigration prend chaque année des proportions plus considérables. La statistique montre que, dans l'espace de ces derniers 25 ans (de 1855 à 1880), 3 millions d'habitants ont émigré d'Europe et de l'Asie (de la Chine) aux États-Unis d'Amérique.

§ 45. — On ne peut compter comme émigrant, ni le voyageur qui visite pour son agrément, pendant un temps plus ou moins long, un ou plusieurs pays, ni l'industriel qui, dans l'intérêt de ses affaires, vit pendant un certain temps dans un État étranger et y possède des fabriques, des bureaux, etc. On ne peut pas non plus considérer comme une émigrante une femme qui change de patrie en épousant un étranger dont la nationalité se transmet *ipso jure* à la personne qu'il épouse.

Personne ne peut être considéré comme émigrant avant d'avoir exprimé positivement l'intention de quitter sa patrie et de devenir sujet d'un autre pays. L'émigration présuppose *l'abandon d'une nationalité*.

Or cet abandon ne dépend pas uniquement du bon plaisir des individus; il est soumis à certaines formalités prescrites par la loi. Relever un citoyen des obligations résultant pour lui de sa situation de sujet, ce qui est une condition indispensable pour qu'il puisse émigrer et aussi, comme nous le verrons plus loin, pour qu'il puisse acquérir la qualité de citoyen dans un autre pays, constitue un acte juridique extrêmement important au point de vue du droit politique et aussi des relations internationales. C'est pourquoi il est nécessaire d'expliquer ici les conditions dans lesquelles l'abandon de la nationalité peut être considéré comme légal [1].

Cette question est réglée diversement selon les législations des divers pays.

a) La loi *anglaise* du 12 mai 1870, relative à la naturalisation, a modifié, en ce qui concerne les conditions de la nationalité, le droit commun existant en Angleterre. C'est en vertu de cette loi que les sujets anglais possédèrent pour la première fois le droit de changer de nationalité. Elle porte que tout sujet anglais, excepté « les mineurs, les fous, les idiots et les femmes mariées », peut se faire *naturaliser* dans un autre pays. En outre, quiconque étant né de parents étrangers sur le territoire anglais ou de parents anglais en pays étranger, désire ne pas rester sujet

1. Voir Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris, 1879, p. 157 et suiv

anglais, peut changer de nationalité pourvu qu'au moment de sa majorité il fasse une déclaration (*declaration of alienage*) devant le juge de paix, ou devant un juge du tribunal civil ou criminel, ou devant l'envoyé ou le consul. Pareille déclaration suffit également pour qu'un étranger naturalisé Anglais cesse d'être Anglais [1].

Cependant la nouvelle loi conserve l'empreinte des anciennes idées en ce qu'elle ne reconnaît pas purement et simplement comme étrangers les individus nés de parents étrangers sur le territoire anglais et en ce qu'elle exige d'eux, au cas où ils ne voudraient pas être Anglais, une déclaration constatant qu'ils abandonnent la nationalité anglaise ; en sorte que les personnes qui n'ont pas fait cette déclaration, peuvent se considérer comme possédant légalement les droits de citoyen anglais.

Dans tous les cas, les individus qui se trouvent dans cette situation jouissent, aussi bien que tous les Anglais de naissance, de la liberté de changer de nationalité.

b) Les conditions déterminant la perte de la qualité de Français sont indiquées dans le Code civil ; mais il contient quelques lacunes. On est donc obligé de consulter la jurisprudence adoptée par les tribunaux si l'on veut se rendre un compte exact de l'état de cette question [2].

1° D'après le droit français, la qualité de Français se perd par la naturalisation acquise en pays étranger ; mais, d'a-

1. Westlake, *A Treatise on Private International Law*, 2e éd., Londres, 1880, § 272, etc. — Cutler, *The Law of Naturalization as amended by the Naturalization Acts*. 1870, Londres, 1871, p. 14, etc.

2. Cogordan, *La Nationalité*, p. 157, etc. — *Report on Naturalization*, p. 19, etc.

près la jurisprudence des tribunaux, toute naturalisation n'entraîne pas par elle-même la perte de cette nationalité. Pour que la naturalisation à l'étranger soit valable en France, il est nécessaire qu'elle soit complète, c'est-à-dire qu'elle confère à celui qui l'obtient tous les droits civils et politiques appartenant aux citoyens de sa nouvelle patrie. Il faut en outre qu'il jouisse de toute sa capacité légale et qu'il ait déclaré accepter la naturalisation.

Enfin, et ceci est le point le plus important, il ne faut pas qu'on devienne sujet d'un autre pays *in fraudem legis*, par exemple en vue d'obtenir le divorce à l'étranger ou pour échapper au service militaire [1].

2° La qualité de Français se perd, selon l'article 17 du Code civil, par l'acceptation, non autorisée par le gouvernement français, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger.

Les commentateurs expliquent que cette disposition ne s'applique ni aux fonctions honorifiques ni aux postes de consul dans les États étrangers. Il appartient aux tribunaux de juger dans chaque cas spécial si la fonction acceptée par un Français à l'étranger est une fonction publique et si, en l'exerçant, il manque à ses obligations envers sa patrie [2].

3° Le Français qui prend du service dans une armée étrangère, sans l'autorisation de son gouvernement, perd aussitôt sa nationalité. S'il porte les armes contre

1. Martitz, *Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr*, Leipzig, 1875, p. 1118 et suiv. — Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 177 et suiv. — Cogordan, loc. cit., p. 271.

2. Cogordan, *La Nationalité*, p. 270.

la France, il est puni de mort en vertu de l'article 75 du Code pénal.

Cette peine est applicable même aux Français qui se sont fait naturaliser en pays étranger, s'ils prennent les armes contre leur pays natal.

4° Tout établissement fait en pays étranger « sans esprit de retour » entraîne également la perte de la qualité de Français.

Cette rédaction empruntée à l'édit de 1669, et qui se trouve répétée dans diverses lois françaises des dix-septième et dix-huitième siècles, a souvent donné lieu à des difficultés dans la pratique. Comment reconnaître que l'esprit de retour n'existe pas ?

Le Code civil ne cite qu'un indice : la possession de quelque établissement commercial en pays étranger. Or il est impossible d'en conclure que le propriétaire d'un pareil établissement n'a pas l'intention de retourner dans son pays. La loi ne mentionne aucune autre circonstance permettant de juger si un sujet français s'est établi en pays étranger avec ou sans esprit de retour. Dans chaque cas particulier c'est le tribunal qui juge ce point. Sa tâche est un peu facilitée par l'usage adopté d'ouvrir dans chaque ambassade ou consulat de France un registre spécial où les Français vivant à l'étranger peuvent se faire inscrire annuellement et témoigner ainsi leur intention de retourner un jour dans leur patrie.

Le Français qui se fait inscrire sur ce registre peut demeurer toute sa vie à l'étranger sans perdre sa nationalité [1].

. Arntz, *Cours de droit civil français*, 2e éd. Bruxelles, 1879, t. I,

5° La Française perd sa nationalité quand elle épouse un étranger, car, d'après le principe universellement adopté, la femme suit la condition de son mari. Cette règle est reproduite dans toutes les législations contemporaines.

c) La loi *allemande* du 1 juin 1870 relative au changement de nationalité n'est qu'une réédition plus complète de la loi prussienne de 1842. Dans l'une et l'autre, le droit d'émigration est subordonné pour ainsi dire exclusivement aux obligations du service militaire. La loi de 1870 prévoit trois cas où la qualité d'Allemand se perd.

Premièrement, un sujet allemand peut perdre cette qualité *de son propre gré*. Il faut qu'il obtienne la *permission* du gouvernement de son pays natal pour que cet abandon soit valable.

Cette permission ne peut être accordée à aucun homme de 17 à 25 ans qui ne produit pas une attestation de l'autorité militaire établissant que le changement de nationalité n'a pas lieu dans le but de s'affranchir du service militaire. Elle est absolument refusée aux hommes qui sont au service dans l'armée active ou dans la landwehr.

Deuxièmement, les sujets allemands peuvent être privés de leur qualité d'Allemands par *une décision gouvernementale* si, en temps de guerre, ils ne sont pas revenus en Allemagne dans les délais voulus quand ils ont été appelés sous les armes, ou bien si, ayant pris du service à l'étranger sans y être autorisés, ils ne quittent pas

p. 80. — Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 201 et suiv. — Cogordan, p. 276.

ce service lorsque leur gouvernement les invite à le faire.

Troisièmement, l'Allemand qui séjourne en pays étranger pendant dix années consécutives est considéré comme ayant perdu sa qualité d'Allemand. On cesse de l'inscrire sur les registres des consulats allemands après ce délai.

Il ressort de ces dispositions qu'en général *la permission* du gouvernement allemand est nécessaire pour quitter la nationalité allemande. Le fait d'être naturalisé à l'étranger n'est pas considéré comme un motif légal suffisant pour faire perdre la qualité d'Allemand[1].

d) La législation *austro-hongroise* concernant cette question est peu claire et présente des lacunes. La loi de 1832 sur l'émigration est encore partiellement en vigueur. Cette loi se ressent, dans ses dispositions principales, des vues qui régnaient au siècle dernier et d'après lesquelles l'émigration non autorisée était un délit. Elle déclare déchu de sa qualité d'Autrichien ou de Hongrois tout individu 1° qui prend du service à l'étranger sans permission, 2° qui entre dans un ordre religieux étranger, et 3° qui séjourne cinq ans à l'étranger, à moins qu'il n'y possède des immeubles ou des établissements commerciaux et industriels. La loi organique de 1867 a modifié l'ancien ordre de choses.

1. Martitz, *Das Recht der Staatsangehörigkeit*, p. 1152-1168. — Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingue, 1880, vol. III, p. 140 et suiv. — Harburger, *Bedenken gegen das deutsche Naturalisationsverfahren. Jahrbuch* de Holtzendorf, t. IV, p. 478 et suiv.

Elle ne suspend la liberté d'émigration que pendant le temps du service militaire. Actuellement tous les sujets austro-hongrois qui ne sont pas soumis à ce service, n'ont pas besoin de permission spéciale pour émigrer. Les autres questions relatives à l'émigration ne se trouvent pas réglées par la loi [1].

e) D'après la loi *italienne* de 1865, la perte de la qualité d'Italien peut être la conséquence : 1° d'une déclaration faite par un sujet italien qui demande à changer de nationalité, 2° de la naturalisation d'un Italien obtenue par lui en pays étranger, 3° de son entrée au service étranger sans autorisation [2].

f) La législation *russe* ne contient aucune indication précise en ce qui concerne le changement de nationalité. On peut démontrer que les sujets russes n'ont jamais la liberté d'abandonner légalement leur qualité de Russes. L'article 325 de notre Code pénal dit : « Quiconque quitte sa patrie et prend du service à l'étranger, sans l'autorisation de son gouvernement, ou devient sujet d'une puissance étrangère, subira, en punition de cette violation de son devoir et de son serment de fidèle sujet, la privation de tous ses droits de propriété et un bannissement perpétuel hors des frontières de l'État, et, s'il revient ensuite volontairement en Russie, la peine de la déportation en Sibérie. » Dans cet article, le simple changement de na-

1. Vesque von Püttlingen, *Internationales Privatrecht*, p. 108 et suiv. — *Report on Naturalization*, p. 25, 92. — Laurent, *Droit civil international* (t. III, p. 247) fait erreur quant à la portée véritable de la législation autrichienne.

2. Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato*. Florence, 1869, § 63, p. 116 *et* suiv. — *Report on Naturalization*, p. 27, etc.

tionalité au moyen de la naturalisation est assimilé à un délit. Cependant on ne peut pas prétendre que notre législation n'ait pas accordé aux Russes, au moins en principe, la possibilité d'abandonner légalement leur nationalité. Nous faisons allusion à l'article 3 du Code militaire. Il autorise l'abandon de la nationalité russe par « les personnes ayant plus de 15 ans, et à la condition qu'elles aient accompli leur service militaire ». Toutefois la forme dans laquelle se fera cet abandon n'est prévue par aucune loi [1].

Notre législation procède tout autrement en ce qui concerne l'admission des étrangers parmi les sujets russes. Ainsi que nous le verrons plus loin, la loi de naturalisation de 1864 ouvre largement la porte à tous les étrangers qui désirent se faire naturaliser Russes. L'existence simultanée de cette loi et de l'article 325 du Code pénal, cité plus haut, ne s'accorde pas avec le principe de la réciprocité internationale et constitue une anomalie.

§ 46. — Si les lois de la plupart des États civilisés reconnaissent de nos jours la liberté de changer de nationalité et par conséquent d'émigrer, il ne s'ensuit pas que les États contemporains protègent les émigrants et remplissent en général à leur égard toutes leurs obligations.

Il appartient à chaque gouvernement d'apprécier l'importance économique et politique de l'émigration. Dans certaines conditions elle peut être un bien pour un pays ;

1. Gradovsky, *Cours de droit politique*, t. I, p. 341 et suiv.

dans d'autres circonstances, au contraire, une immense calamité.

Elle est un bien pour un État pauvre et trop peuplé. Elle est un mal dans un pays qui manque de bras; surtout quand ce sont les meilleurs éléments de la population qui émigrent, tels les que huguenots de France et les puritains d'Angleterre. Ce qui est certain, c'est qu'une émigration trop nombreuse prouve l'existence d'une situation anormale dans la vie sociale et politique d'un État. Les gouvernements doivent s'en préoccuper sérieusement dès qu'elle n'est pas motivée par des conditions économiques. Il est avantageux pour l'État d'en tirer parti au point de vue de la colonisation en cherchant à diriger les émigrants vers ses colonies [1].

Ce sont là des questions de droit politique et d'administration intérieure. Mais l'émigration et le changement de nationalité qui en est la conséquence sont aussi des questions de droit international. Elles touchent autant aux intérêts des particuliers qu'aux droits et obligations des États dans les relations internationales. Malheureusement ce point de vue est loin d'avoir attiré suffisamment l'attention des gouvernements et l'on n'a pas encore

1. Les économistes allemands affirment que l'Allemagne a perdu 7 1/2 milliards de marcs par l'émigration et que cette somme énorme a passé tout entière aux États-Unis. — Schmoller, *Jahrbuch*, 1881, p. 329; 1882, p. 225 et suiv. — Stein, *Verwaltungslehre*, vol. II, p. 163 et suiv. *Handbuch der Verwaltungslehre*, p. 78 et suiv. — Gumplowicz, *Verwaltungslehre*, p. 227. — Roscher, *Nationalœkonomie*, vol. I, § 260. — Wagner et Nasse, *Lehrbuch*, p. 481 et suiv. — Bluntschli, *Staatswörterbuch*, vol. I, voir *Auswanderung*. — Kapp, *Immigration and the Commissioners of Emigration of the State of New York*, New-York. 1870, chap. VIII.

reconnu généralement la nécessité de prendre des mesures communes relatives aux émigrants.

Leur sort soulève souvent de sérieuses difficultés internationales. Dans ces derniers temps, il est arrivé que des émigrants, trompés dans leurs espérances et désenchantés, sont revenus dans leur ancienne patrie. De quel État étaient-ils alors les sujets? Telle est la question qui s'est présentée. D'après les lois de plusieurs pays (de l'Autriche-Hongrie, du Danemark, de la Suède, etc.) et d'après la pratique adoptée dans cette question par le gouvernement russe, les émigrants cessent, par le fait même de l'émigration, d'être les sujets de l'État dont ils quittent le territoire. Mais, dans le cas qui nous occupe, les émigrants n'avaient pas acquis une nationalité nouvelle. Quel gouvernement leur devait des secours matériels pendant leur voyage vers « la terre promise » et à leur retour ? Des centaines d'hommes, ayant particulièrement besoin d'aide et de protection, peuvent *de jure* n'être les sujets de personne et n'avoir droit au secours d'aucun État.

C'est dans une situation de ce genre que se trouvèrent, en 1877 et en 1878, des colons partis de Saratoff, et qui avaient quitté la Russie, poussés par le désir d'échapper au service militaire et alléchés aussi par les promesses fallacieuses de certains spéculateurs qui avaient exploité leur crédulité. Ces colons avaient vendu leurs biens en Russie et étaient partis avec leurs familles pour le Brésil afin de s'y établir dans les endroits qui pourraient leur convenir.

Mais une fois arrivés à destination ils ne trouvèrent à leur disposition aucun terrain propre à la colonisation.

Comme il leur était impossible de demeurer plus longtemps sous un climat auquel ils n'étaient pas habitués, ils se décidèrent à retourner dans leur patrie. Ils arrivèrent à Anvers et à Hambourg après avoir épuisé toutes leurs ressources et n'ayant aucun moyen de continuer leur voyage. Des secours furent demandés aux autorités locales. Il s'ensuivit une correspondance diplomatique entre la Belgique et l'Allemagne d'une part, et d'autre part la Russie. Il s'agissait de savoir de quel État ces émigrants étaient les sujets et quel gouvernement devait venir à leur aide.

Le gouvernement russe s'y refusait catégoriquement en se basant sur ce qu'ils avaient quitté leur patrie volontairement, malgré de nombreux avertissements leur prédisant les déboires qui les attendaient en Amérique, et sur ce qu'ils ne pouvaient plus être considérés comme sujets russes. La ville de Hambourg, l'Allemagne et la Belgique étaient encore naturellement mieux fondées à ne pas voir en eux des sujets. Cependant les Chambres belges et le sénat de Hambourg, mus par un sentiment d'humanité, votèrent des secours en leur faveur.

Le gouvernement allemand finit par les transporter jusqu'à la frontière russe et là, après de longues contestations entre les autorités russes et allemandes, beaucoup d'entre eux furent enfin rapatriés.

Le même fait s'est reproduit lorsque les Juifs russes émigrèrent en masse aux États-Unis et en Autriche, dans le courant des années 1881 et 1882. En Galicie, ils furent nourris aux frais du trésor autrichien après que notre gouvernement eut refusé de les secourir.

Environ huit cents d'entre eux, revenus d'Amérique à Paris, furent entretenus aux frais du gouvernement français.

Cette question soulève encore d'autres difficultés qui prouvent clairement la nécessité de conventions et de mesures internationales.

Que faut-il faire lorsqu'un État s'oppose, pour n'importe quel motif, à ce que des émigrants viennent s'établir chez lui? Aucun État ne peut être obligé à les accueillir s'il n'a pas pris des engagements formels à ce sujet. En pareil cas, quel est le gouvernement qui devra s'occuper de leur sort?

Il est évident que les mesures législatives et administratives prises à l'intérieur de chaque État, en ce qui concerne l'émigration, ne suffisent pas pour régler cette question au point de vue général, et qu'il est nécessaire de conclure des accords internationaux basés sur le respect de la personne humaine et sur l'intérêt commun des puissances. Les propositions suivantes répondent à ce but et doivent trouver place dans tous les traités de ce genre.

1° La liberté de l'émigration ne signifie pas le droit absolu d'immigrer partout. Chaque gouvernement peut subordonner à certaines conditions l'immigration sur son territoire. Il n'est tenu que de respecter les exigences fondamentales de la communauté internationale, c'est-à-dire de ne pas opposer aux émigrants des difficultés insurmontables.

Le mieux est de fixer, par des conventions formelles, les conditions auxquelles ils doivent se soumettre.

En 1868, la Chine et les États-Unis de l'Amérique du

Nord ont conclu une convention réglant l'admission réciproque des émigrants de leurs nations [1].

Usant des facilités qui résultaient pour eux de cet accord, les Chinois émigrèrent en grand nombre dans les états de l'ouest de l'Amérique. Comme c'étaient d'excellents ouvriers ne demandant que de faibles salaires, ils auraient fini par supplanter complètement les ouvriers indigènes. La population américaine se souleva contre eux. Afin de couper court à cette agitation, et afin de ménager l'amour-propre des citoyens américains, le gouvernement de Washington publia en 1881 une loi par laquelle toute nouvelle immigration de Chinois aux États-Unis était interdite pendant 10 ans. Cette mesure aurait été légale si le traité de 1868 n'avait pas existé. Il autorisait formellement les Chinois à s'établir librement aux États-Unis [2].

2° Les obstacles que l'on oppose à l'immigration doivent être motivés par les intérêts légitimes de l'État, par des raisons économiques et politiques.

S'ils ne sont basés que sur des mesures fiscales ou sur des préjugés semblables à ceux qui régnaient au moyen âge, ils doivent être supprimés par les conventions internationales. La liberté non seulement de quitter un pays, mais encore de s'établir dans un autre pays doit exister

1. Mayers, *Treaties between the Empire of China and Foreign Powers*, p. 94. — Bancroft Davis, *Treaties and Conventions concluded between the United States of America and other Powers*, Washington, 1873, p. 167, 961 et suiv.

2. Wharton, *Treatise on the conflict of laws or Private International Law*, Philadelphie, 2 éd., 1881, § 12. — Varigny, *L'invasion chinoise et le socialisme aux États-Unis* (*Revue des Deux Mondes*, 1er octobre 1878).

pour tout le monde, à la seule condition de respecter les lois locales et les ordonnances de police.

Un très grand nombre de traités conclus dans les temps modernes sont entièrement conformes à cette doctrine. On peut mentionner, entre autres, le traité signé en 1876 par l'Allemagne et la Suisse relativement à l'immigration réciproque de leurs sujets [1]. Les conditions légales de l'immigration se trouvent aussi déterminées dans plusieurs traités de commerce, par exemple dans ceux conclus entre l'Autriche et la Russie en 1785 (article 27), entre la Russie et l'Italie en 1863, entre la Suisse et la Russie en 1872, entre la France et la Russie en 1874, etc. [2]. On peut rattacher à cette catégorie de traités ceux qui ont été signés pour supprimer peu à peu le droit de percevoir un impôt sur les biens des émigrants (le droit de détraction du moyen âge).

3° Tant que les émigrants ne sont pas devenus légalement les sujets de l'État où ils ont été s'établir, c'est-à-dire, tant qu'ils n'y ont pas obtenu la naturalisation, ils doivent être considérés comme sujets du pays qu'ils ont quitté.

Ce principe est irréfutable au point de vue du droit, et

1. Staudinger, *Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches*, p. 247 et suiv.

2. Mon *Recueil de traités*, t. II, n° 41. — *Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie*. 1864, p. 282 ; 1874, p. 161 ; 1874, p. 199. — Voir le règlement élaboré par le comité des ministres le 1er mai 1817, et revêtu de la sanction impériale, autorisant les étrangers à transporter leurs biens de Russie dans leur pays, autorisation basée sur le manifeste du 22 juillet 1763 (*Recueil des lois*, n° 11881, n° 26826). — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 81 et suiv. — Neumann, *Recueil des traités*, t. III, 644 ; t. IV, 374, 436, 439, etc.

il peut seul mettre un terme aux tristes discussions qui s'élèvent dans la pratique à l'occasion de la nationalité des émigrants. Dans les relations entre les peuples on ne peut pas admettre qu'il existe des individus sans nationalité. Chacun doit savoir qu'il dépend de telle ou telle loi et que c'est de tel ou tel gouvernement qu'il a le droit d'attendre secours et protection en cas de besoin. Le principe que nous avons posé empêche en outre que l'on ne puisse, comme on le fait maintenant, profiter des avantages de la vie de citoyen sans supporter aucune charge ni dans le pays où l'on vit, ni dans celui où l'on est né.

L'article 7 du traité conclu entre l'Allemagne et la Suisse, mentionné plus haut, établit ce point avec précision.

4° Avant d'accorder à un étranger des lettres de naturalisation, on doit exiger de lui qu'il ait abandonné son ancienne nationalité.

Si l'absence de toute nationalité est un fait anormal et contraire au bon ordre, la possession de plusieurs nationalités par une même personne est inconciliable avec le droit et avec les bonnes relations qui doivent régner entre les peuples. En principe, personne ne peut être sujet de deux ou de plusieurs États. Chaque individu ne peut être sujet que d'un seul pays.

Les « sujets mixtes » n'ont qu'une seule nationalité; mais en leur qualité de propriétaires fonciers ils sont soumis aux lois et aux autorités des pays dans lesquels ils possèdent des biens immobiliers [1].

1. Voir les articles X — XXII du traité austro-russe de 1815 dans mon *Recueil de traités*, t. III, p. 341 et suiv. — Lehr, *Du droit de se préva-*

Nous nous occuperons plus loin de cette question. Nous ferons seulement remarquer, en passant, que les gouvernements feraient bien, malgré que ce ne soit pas une obligation pour eux, de ne pas accepter comme sujets et de ne pas admettre à s'établir comme citoyens, les étrangers qui ne peuvent pas prouver que le gouvernement de leur pays les a dégagés de tout lien par rapport à lui ou qu'ils ont accompli à son égard toutes leurs obligations légales. En dehors des traités spéciaux, il n'existe pas d'obligation juridique en vertu de laquelle un gouvernement puisse forcer des étrangers à remplir leurs devoirs envers leur patrie.

L'article 8 du traité conclu en 1876 entre l'Allemagne et la Suisse dit que les parties contractantes « se réservent le droit » de ne pas admettre sur leur territoire les personnes qui se sont soustraites aux obligations du service militaire imposées par les lois allemandes et suisses; d'où il ressort que, dans certains cas, les gouvernements peuvent user ou ne pas user de ce droit selon leur bon plaisir.

5° L'État, dont les habitants émigrent, a l'obligation morale et juridique de protéger et de secourir les émigrants tant qu'ils ont conservé légalement leur situation de sujets.

Il n'est pas permis de prétendre que les émigrants qui ont quitté volontairement leur patrie ne doivent plus avoir à compter sur son aide et que, pour en être partis, ils sont dignes d'être punis et ne méritent pas d'être secourus. Se placer à ce point de vue, c'est agir contraire-

loir d'une double nationalité et des limites de ce droit. (*Revue de droit international*, t. XII, p. 312 et suiv.).

ment à ce qu'on est en droit d'attendre des gouvernements civilisés.

De plus c'est commettre une injustice, car les habitants, qui se décident à émigrer, y sont, pour la plupart du temps, forcés par des circonstances que le gouvernement lui-même a fait naître ou qu'il n'a pas su empêcher. C'est donc agir injustement que de se tenir sur la réserve à l'égard des émigrants. Enfin, en se déchargeant de l'obligation de leur porter secours, un gouvernement perd de vue tout l'avantage qu'il y aurait pour lui à ce qu'ils lui restent attachés sur la terre étrangère.

On ne fait pas assez attention à l'immense importance internationale que prend l'émigration par suite des liens de solide amitié qui peuvent en résulter entre deux États si les émigrants, partis de l'un des deux, demeurent très attachés à leur ancienne patrie et s'ils acquièrent dans leur patrie d'adoption une situation considérable, grâce à leur nombre et à leur influence [1].

6° Pour faciliter la tâche qu'ont à remplir les États en ce qui concerne l'émigration, il y a lieu de conclure une convention générale basée sur les deux principes suivants.

a) Chaque État reconnaît qu'il est obligé de protéger ceux de ses sujets qui émigrent, que cette protection doit durer jusqu'au moment où ils acquièrent une nouvelle nationalité et qu'il ne peut pas leur refuser leur qualité de sujets s'ils reviennent dans leur patrie.

b) Tous les États dont le territoire est traversé par des

1. Voir les dispositions prises par le gouvernement anglais en novembre 1866 et la circulaire du 14 septembre 1871 dans le *Recueil des traités* de Neumann, Nouv. suite, t. IV, n° 382 ; t. VII, n° 683.

émigrants s'obligent à leur fournir aide et protection, en cas de besoin, sauf à se faire rembourser par le gouvernement dont les émigrants sont les sujets, toutes les dépenses faites à cette occasion.

La signature d'une pareille convention est absolument nécessaire, surtout à cause de l'existence des législations de l'Autriche-Hongrie, du Danemark, de la Suède, de la Norvège et de la Russie, qui considèrent le seul fait d'émigrer comme suffisant pour entraîner la perte de la nationalité.

III. — DE LA NATURALISATION

§ 47. — La liberté de l'émigration serait incomplète si les émigrants ne pouvaient obtenir dans leur nouvelle patrie des droits égaux à ceux des autres citoyens.

Cette faculté leur est concédée de nos jours dans tous les États civilisés au moyen de la *naturalisation* qui transforme un étranger en sujet d'un pays déterminé [1].

Le droit de naturalisation date des temps modernes. Il est la conséquence du sentiment de communauté qui ca-

1. Folleville, *Traité théorique et pratique de la naturalisation*. Paris, 1880. — Cogordan, *De la Nationalité*, p. 180 et suiv. — Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 174 et suiv. — *Rapport de M. Asser à l'Institut de droit international*, 1879 (Annuaire de l'Institut, 1879-80, t. I, p. 195). — Stoïcesco, *Étude sur la naturalisation*, etc. Paris, 1876. — V. Martitz, *Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr*, Leipzig. 1875. — Bluntschli, *Deutsche Naturalisation einer separirten Französin*. Heidelberg, 1876. — *Report of the Royal Commissioners on Naturalization and Allegiance*, 1868. — Sir Cockburn, *Nationality*. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, III, 183 et suiv. — Westlake, *De la naturalisation et de l'expatriation ou du changement de nationalité*, *Revue de droit int.*, I, p. 102 et suiv.

ractérise toutes les manifestations de la vie des nations européennes.

Dans l'antiquité, alors que les États s'isolaient les uns des autres, la naturalisation ne s'accordait que dans des cas exceptionnels et était entourée de formalités qui suffisaient par leur nature à en limiter l'usage. Par exemple, d'après les lois de Solon, pour être reçu parmi les citoyens d'Athènes, il fallait qu'un étranger eût rendu des services importants à la nation et que l'assemblée du peuple, ainsi que le sénat, eussent voté deux fois en sa faveur. A l'époque de la république romaine, le droit de cité n'était pas même accordé aux habitants des provinces. Au contraire, à l'époque impériale, il fut étendu à toute la population libre de l'empire et, comme les possessions romaines finirent par comprendre à peu près le monde entier, il n'y eut plus d'occasions de demander la naturalisation.

Au moyen âge, personne n'était considéré comme faisant partie de la population d'un État, à moins d'y posséder de la terre et d'appartenir à une classe déterminée. L'existence de la glèbe et des castes fermées constituait le principal obstacle à l'émigration et à la naturalisation. La royauté ne favorisa pas davantage l'émigration; mais pendant la période dite du « despotisme éclairé » on toléra et même on encouragea, par diverses mesures, l'immigration, à la condition que les immigrants devinssent *obligatoirement* les sujets de l'État qui les accueillait. Dans tous les cas, tant qu'il n'exista pas de moyens faciles de transport, tant que les droits relatifs aux biens et aux personnes des étrangers furent limités, et que l'émigration passa

pour un délit, il ne fut pas question de définir la naturalisation dans les lois [1].

Les dispositions législatives actuelles, relatives au changement de nationalité, méritent d'être étudiées, car elles concernent en général les droits de l'homme en tant qu'il joue un rôle dans les relations internationales et elles constituent une partie essentielle de l'ordre juridique qui règne aujourd'hui parmi les nations.

a) La législation anglaise. En Angleterre, l'histoire de la naturalisation comprend deux périodes séparées par l'année 1870.

Avant cette époque, il y avait deux moyens de devenir sujet anglais : 1° *la dénization* et 2° *la naturalisation.*

La dénization était octroyée par le roi (dans les derniers temps, par le ministre de l'intérieur) et n'était accompagnée d'aucun droit politique [2]. Elle donnait à l'étranger le droit de s'établir librement sur le territoire anglais, d'y amodier des biens immobiliers et de jouir, dans les autres pays, de la protection des autorités anglaises. A son retour dans sa patrie, le *dénizen* reprenait purement et simplement sa première nationalité. Par *la naturalisation* on devenait plus véritablement sujet anglais. Elle était subordonnée à un bill spécial du parlement, et l'étranger qui l'avait reçue jouissait de tous les droits civils et politiques, sans en excepter celui d'être élu membre du parlement. Mais la

1. Nicot, *Étude historique sur la naturalisation.* Paris, 1868.

2. A denizen is a person on whom the King by his own authority has empowered to bestow certain of the privileges of a British subject ». (*Report of the Royal Commissionners on Naturalization*, p. 8).

naturalisation coûtait fort cher et n'était par conséquent à la portée que des gens riches [1].

C'est de l'année 1870 que date la loi relative à la naturalisation. Cette loi n'a pas abrogé les règles précédentes, mais elle a créé un nouveau moyen de devenir sujet anglais. D'après ses dispositions un étranger qui veut acquérir tous les droits d'un citoyen anglais doit vivre au moins cinq ans dans le Royaume Uni ou avoir été cinq ans au service de l'Angleterre au delà des frontières. Quiconque a rempli une de ces conditions peut adresser une demande de naturalisation au ministre de l'intérieur. Le choix des pièces justificatives à fournir et la décision finale dépendent uniquement de ce ministre et il n'a pas à expliquer les motifs pour lesquels il admet ou rejette une demande de cette nature. Sa décision est sans appel. Le nouveau naturalisé est obligé de prêter le serment de fidélité. Tant que ce serment n'a pas été prêté, la naturalisation n'est pas valable. Elle demeure aussi sans effet dans l'ancienne patrie de l'impétrant si elle ne concorde pas avec les dispositions des lois en vigueur dans ce pays [2].

Par exemple si un sujet russe entrait au service anglais sans la permission du gouvernement russe et s'il recevait ensuite la naturalisation anglaise, il serait considéré comme sujet anglais partout, excepté en Russie. S'il retournait dans ce derniers pays, il ne se trouverait pas placé sous la protection de l'ambassade d'Angleterre au cas où

1. *Report on Naturalization*, p. 9, etc. — Sir Alex. Cockburn, *Nationality*, p. 27, etc.

2. Cutler, *Law of naturalization*, p. 14, etc. — Westlake, *Private International Law*, p. 289. — Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 385.

il serait poursuivi en vertu de l'article 325 du code pénal russe.

Les colonies anglaises possèdent le droit d'avoir leurs lois spéciales concernant la naturalisation. L'étranger naturalisé dans les colonies n'est pas considéré comme sujet anglais dans la métropole. D'autre part, la naturalisation obtenue dans l'une des colonies n'est pas valable dans les autres.

b) La législation française. Les conditions de la naturalisation en France sont fixées par les lois de 1849 et de 1867. Sous l'ancienne monarchie la naturalisation était un acte de faveur royale. A l'époque de la première révolution, on déclara que tout étranger ayant rempli les conditions établies par la loi, devenait citoyen français de plein droit, sans faire aucune demande de naturalisation (loi de 1790; constitution de 1791, art. 3; constitution de 1793, art. 4). Ce système subsista jusqu'à ce que le décret impérial du 17 mars 1809 vînt restaurer l'ancien ordre de choses, en attribuant au gouvernement le droit de délivrer des lettres de naturalisation. Un décret de 1814 institua, en dehors de cette naturalisation ordinaire, la naturalisation extraordinaire ou la grande naturalisation qui se donnait par une loi et qui conférait seule à un étranger tous les droits politiques. Cette distinction a été abrogée en 1852 et n'a pas été rétablie depuis [1].

La principale condition, à laquelle toutes les lois françaises ont subordonné l'acquisition de la qualité de

1. Cogordan, *La Nationalité*, p. 115 et suiv. — Fœlix, *Traité du droit international privé*. Paris 1866, éd. par Demangeat, t. I, p. 92 et suiv. — Dalloz, *Répertoire*, v. Naturalisation. — *Report on Naturalization*, p. 19, etc.

Français, consiste dans le fait d'avoir été domicilié plus ou moins longtemps en France. Le délai peut être abrégé soit administrativement, soit par voie législative, pour les étrangers à qui l'on veut accorder une faveur. D'après les lois actuellement en vigueur, on exige, en outre, pour la naturalisation, *l'admission à domicile* qui est accordée par le ministre de la justice sur la demande de l'étranger. Pour obtenir la naturalisation, l'étranger doit vivre en France *trois ans* à partir du jour du dépôt de sa demande. Ce terme peut être réduit à un an en faveur des étrangers qui ont rendu à la France des services importants ou qui ont apporté en France, soit une industrie, soit des inventions utiles, soit des talents distingués ou qui ont formé de grands établissements.

Une mesure exceptionnelle supprima tout délai pour les étrangers qui combattirent de 1870 à 1871 dans les rangs de l'armée française contre l'Allemagne et qui manifestèrent le désir d'acquérir la qualité de Français. Mais ce privilège n'exista que pendant la guerre et pendant deux mois après qu'elle eut été terminée. (Décret du 26 octobre 1870).

L'étranger qui a vécu trois ans en France a le droit d'adresser au ministère de la justice une demande en naturalisation. Le gouvernement français fait une enquête relativement à la moralité de l'auteur de la demande et, si le résultat de l'enquête est satisfaisant, le président de la république, sur la proposition du ministre de la justice, et sur l'avis favorable du conseil d'État, rend un décret de naturalisation.

Quiconque a obtenu la naturalisation jouit de tous les

droits civils et politiques que possèdent tous les citoyens français.

La procédure que l'on vient d'exposer subira probablement des modifications dans un temps peu éloigné, car, dès l'année 1877, il a été déposé à la chambre des députés un projet de loi qui simplifie considérablement la législation en vigueur. Par exemple il supprime la formalité de l'admission à domicile; il n'exige pas que le conseil d'État soit consulté, etc. Ce projet a été approuvé par une commission parlementaire, mais, depuis lors, on ne s'en est plus occupé.

Il faut ajouter aux défauts signalés dans la législation actuelle par les auteurs du projet de l'année 1877, l'adoption d'une limite d'âge que l'on exige des personnes désirant se faire naturaliser en France. Actuellement, il faut qu'elles aient atteint 21 ans. Or il serait plus régulier, au point de vue juridique, de ne pas fixer d'âge et de déclarer, comme cela se fait en Allemagne, que la naturalisation ne peut être obtenue que par les individus auxquels les lois de leur patrie reconnaissent la capacité d'agir; car les conditions qui constituent le droit et la capacité civile dans un État conservent leur effet à l'égard des sujets de cet État résidant à l'étranger. Le grand mérite de la jurisprudence française c'est de ne pas admettre qu'un seul individu puisse posséder plusieurs nationalités à la fois; en sorte que toute personne naturalisée en France y est considérée comme ayant cessé de dépendre de tout autre État.

Ce point de vue a été mis très nettement en évidence par la correspondance échangée entre le ministre de la

justice Crémieux et lord Brougham. Celui-ci exprima, en l'année 1848, le désir de devenir citoyen français. Crémieux le prévint que du jour où il aurait obtenu la qualité de Français il ne serait plus lord Brougham. Lord Brougham répliqua qu'il ne resterait « lord » qu'en Angleterre et qu'il était prêt à renoncer, en France, à tous les droits contraires à l'égalité civile. Alors Crémieux déclara catégoriquement que la France n'admettait pas cette distinction et ne pouvait consentir à ce qu'un citoyen français fût en même temps citoyen d'un autre État. « Pour devenir Français, écrivait-il à lord Brougham, il faut que vous cessiez d'être Anglais. Vous ne pouvez pas être Anglais en Angleterre et Français en France. Nos lois s'y opposent et il est nécessaire de faire un choix [1] ».

c) *La législation allemande*. Dans l'empire d'Allemagne c'est la loi du 1er juin 1870 qui régit les questions de naturalisation. Elle a été promulguée d'abord pour la confédération de l'Allemagne du Nord; mais, depuis la fondation de l'empire, elle est devenue applicable à tous les États allemands.

D'après cette loi, on ne peut devenir sujet de l'empire que si l'on est sujet d'un des États qui le composent. Les conditions qui règlent la naturalisation sont obligatoires pour tous ces États.

Elles sont les suivantes :

1° L'étranger qui désire acquérir la qualité d'Allemand doit prouver qu'il est légalement capable dans sa patrie.

1. Sir Alex. Cockburn, *Nationality*, p. 41. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 209.

2° Il doit avoir mené une vie régulière.

3° Il faut qu'il établisse son domicile dans un État allemand (Aucun terme n'est fixé pour ce séjour).

4° Il doit posséder des moyens d'existence.

Chaque gouvernement est libre d'accorder ou de refuser la naturalisation.

Le refus peut avoir lieu même lorsque l'auteur de la demande remplit toutes les conditions légales. C'est cette circonstance qui empêche de confondre la naturalisation avec *l'admission* du sujet d'un des États allemands parmi les sujets d'un autre État allemand (*Aufnahme*). Cette dernière ne peut se refuser ; elle est *de droit*.

On considère comme sujets de l'empire non seulement les étrangers naturalisés dans un des États allemands, mais encore ceux qui occupent dans l'un de ces États une fonction relative à l'administration, à l'instruction publique, aux cultes ou aux affaires communales. Cette disposition permet à un étranger d'être à la fois légalement sujet de l'Allemagne et sujet d'un autre État[1].

Par conséquent si, par exemple, un sujet russe entre au service de l'Allemagne avec la permission de la Russie, il ne cesse pas d'être sujet russe, mais en même temps, d'après la loi allemande de 1870, il est considéré comme sujet allemand.

d) *La législation austro-hongroise*, relative à la naturalisation, ne se distingue pas par une grande précision. En fondant le dualisme austro-hongrois (en l'année 1867),

1. Laband, *Staatsrecht de Deutschen Reiches*, vol. I, p. 162 et suiv. — V. Martitz, *Das Recht der Staatsangehörigkeit*, p. 1152. — *Report on Naturalization*, p. 24.

on a créé deux nationalités, celle des Autrichiens et celle des Hongrois. Les premiers se considèrent comme étrangers en Hongrie ; les seconds se mettent au même point de vue en Autriche. Pour acquérir l'une ou l'autre nationalité, l'étranger est obligé d'élire domicile dans une commune située dans le pays dont il veut devenir le sujet. Dans les deux États l'acquisition de la nouvelle nationalité entraîne la perte de l'ancienne. Les étrangers non naturalisés ne sont admis au service de l'État ni en Autriche ni en Hongrie [1].

e) La législation suisse. Avant la publication de la loi de 1876 on ne pouvait acquérir la qualité de Suisse sans avoir obtenu d'abord le droit de bourgeoisie dans un des 22 cantons et sans faire partie d'une commune de l'un de ces cantons. Quiconque avait été admis dans une commune et était devenu bourgeois d'un canton était considéré *ipso facto* comme sujet suisse et avait droit à la protection des autorités fédérales. Si l'on ne perd pas de vue que, depuis une époque fort ancienne, le territoire de la confédération servait de refuge aux émigrés de tous les États européens, on comprendra parfaitement les inconvénients résultant pour le gouvernement helvétique du système qui prévalait anciennement.

Ce gouvernement portait devant les États étrangers la responsabilité de la naturalisation de leurs sujets en Suisse, tandis qu'en réalité il n'en était nullement responsable, et ne pouvait même s'opposer aux naturalisations ostensiblement illégales. Tant que cette situation dura,

1. Vesque v. Püttlingen, *Handbuch des Internationalen Privatrechts*, p. 93 et suiv. — *Report*, p. 25, etc.

elle dut nécessairement donner lieu à des difficultés internationales.

La loi de 1876 fit rentrer à juste titre la naturalisation dans les attributions du conseil fédéral chargé de présider aux relations internationales.

D'après l'article 1er de cette loi, quiconque désire acquérir la qualité de Suisse, doit d'abord obtenir du conseil fédéral l'autorisation de devenir bourgeois d'un canton et membre d'une commune. Cette autorisation ne peut être accordée, ainsi que le porte l'article 2, que si l'étranger remplit les conditions suivantes : 1° s'il a vécu en Suisse pendant l'espace de deux ans, et 2° si ses rapports avec son ancienne patrie sont de telle nature que la confédération ne s'expose à aucune difficulté extérieure en concédant la faveur demandée.

L'ancienne législation n'a pas été modifiée dans ses autres parties. Aujourd'hui comme autrefois, il est indispensable que l'on appartienne à un canton et à une commune si l'on veut acquérir la qualité de Suisse. L'acte de naturalisation lui-même est dressé d'après les prescriptions de la législation cantonale. Il varie selon les cantons. En général les autorités communales exigent que l'étranger ait d'abord reçu du gouvernement cantonal l'autorisation de se faire inscrire dans une des communes du canton. Ce n'est qu'après l'accomplissement de cette formalité que la commune s'engage à recevoir l'étranger si le canton lui confère la qualité de Suisse. Dès que l'étranger acquiert cette qualité dans le canton, il est agréé comme membre de la commune.

Ce qui caractérise particulièrement la nouvelle loi c'est

le contrôle exercé par le gouvernement central. Ce contrôle est absolument nécessaire par suite du caractère international de l'acte de naturalisation.

Ainsi qu'il a été dit plus haut, la naturalisation n'est pas accordée si elle peut avoir pour conséquence de soulever quelque difficulté extérieure. Comme une difficulté de ce genre pourrait résulter surtout du fait qu'un étranger naturalisé aurait conservé en même temps sa situation de sujet par rapport à son ancienne patrie, le gouvernement suisse n'admet pas de double nationalité.

Quiconque acquiert la qualité de Suisse doit fournir aux autorités fédérales la preuve qu'il a cessé d'être sujet de tout autre pays. La naturalisation n'est accordée qu'aux personnes qui ont rempli toutes les conditions et prescriptions auxquelles l'abandon de la nationalité est surbordonné dans leurs pays.

Les individus naturalisés *in fraudem legis* n'ont pas le droit d'invoquer la protection du gouvernement suisse.

Le conseil fédéral suisse a refusé, il n'y a pas longtemps, de conclure un traité avec les États-Unis concernant la naturalisation réciproque des ressortissants des deux États, parce que les États-Unis exigeaient que les ressortissants suisses naturalisés Américains perdissent tous leurs droits à leur nationalité d'origine. Il n'était fait d'exception que pour ceux qui entretenaient en Suisse, abandonnant leur pa-

1. Rüttimann. [illegible] *und den [illegible] Bundesverfassung der Schweiz*. Zürich, [illegible] et suiv. — Cogniat. *De la Nationalité*, [illegible] p. [illegible]. — [illegible] *nation étrangère*. Paris [illegible], t. VI, p. [illegible]. — Martin. [illegible] *renonciation à la nationalité*. *Revue de droit [illegible]*, [illegible] p. [illegible] et suiv.).

trie d'adoption. Le conseil fédéral appuya sa décision, entre autres, sur le fait que la nationalité suisse est subordonnée à la qualité de citoyen d'un canton et que la plupart des constitutions cantonales déclarent imprescriptible et inaliénable le droit de cité ou d'origine suisse, principe consacré formellement par l'art. 44 de la constitution fédérale.

f) *La législation belge*. En Belgique, d'après la loi de 1835 actuellement en vigueur, il existe deux sortes de naturalisation, *la grande* et *la petite*. Toutes deux sont des actes du ressort législatif. La seconde ne confère que les droits civils. Elle ne peut être obtenue qu'après un séjour de cinq ans sur le territoire belge. La première ne s'accorde qu'en récompense de services exceptionnels, et celui qui est l'objet de cette faveur acquiert à la fois les droits civils et les droits politiques[1].

g) En *Roumanie*, d'après la constitution de 1866, on ne pouvait acquérir la qualité de Roumain que si l'on était *chrétien*. Les Juifs et les Turcs y demeurèrent privés de toute participation aux droits civils jusqu'en 1879, c'est-à-dire jusqu'à ce que l'article 44 du traité de Berlin eût déclaré qu'en Roumanie la différence de religion ne pouvait entraîner pour personne la privation des droits civils et politiques, et que l'on eût modifié en conséquence la constitution de 1866 en y inscrivant l'égalité de tous les cultes par rapport au droit d'acquérir la qualité de Roumain[2]. Ce

1. Haus, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique ou du droit des gens privé*. Gand, 1874, p. 435 et suiv. — *Report on Naturalization* p. 27. — Cogordan, *de la Nationalité*, p. 184.

2. Eustatziu, *De la condition des étrangers en droit romain, en droit français et en Roumanie*. Paris, 1880, p. 157 et suiv. — Cogordan, *loc. cit.*, p. 201 et suiv.

changement ne se fit pas sans avoir été l'occasion d'une violente agitation dans la principauté.

h) Législation des États-Unis de l'Amérique du Nord. Les conditions relatives à la naturalisation dans ce pays sont régies par les lois de 1795 et de 1824 qui établissent une différence entre la naturalisation des blancs et celle des gens de couleur.

En ce qui concerne ces derniers (les Indiens et les nègres) il existe des dispositions spéciales qui rendent leur naturalisation particulièrement difficile. Quant aux étrangers de couleur blanche, il faut qu'ils aient vécu pendant cinq ans aux États-Unis avant de pouvoir y acquérir la qualité de citoyen. Après les trois premières années ils ont à déclarer leur intention de se faire naturaliser, et, deux ans plus tard, s'ils ont fait preuve d'une bonne moralité (*of a good moral character*), ils sont admis à prêter serment comme sujets des États-Unis. Dès qu'il a prêté serment, l'étranger reçoit tous les droits du citoyen américain, excepté ceux d'être élu membre de la chambre des représentants et de siéger au sénat.

Le premier de ces droits ne s'acquiert que sept ans après que l'on a été naturalisé, le second qu'après neuf ans. L'étranger naturalisé ne peut jamais être élu président de la république.

La naturalisation acquise aux États-Unis est valable dans l'Union prise dans son ensemble. Quiconque désire jouir des droits politiques dans un des États qui la composent, doit obtenir une naturalisation particulière dont la forme est déterminée par les lois locales [1].

1. *Report on Naturalization*, p. 16-18, 78-86. — Lawrence-Wheaton,

i) *La législation russe*. La naturalisation est régie en Russie par les dispositions de la loi du 10 février 1864 [2].

La condition principale est d'habiter la Russie. Pour y élire domicile, il faut avoir d'abord obtenu un permis délivré par un gouverneur de province. Il faut que le séjour ait été d'au moins cinq ans.

Quiconque a vécu en Russie pendant cet espace de temps a le droit d'adresser au ministre de l'intérieur une demande en naturalisation accompagnée de pièces justificatives constatant le séjour qu'il a fait et la vie qu'il a menée. Cette demande peut être rejetée sans explications.

On admet un délai de séjour inférieur à cinq ans : 1° pour les personnes utiles à la Russie en général ou qui lui ont rendu des services particuliers ; 2° pour les enfants d'étrangers, quand ces enfants, nés soit en Russie, soit à l'étranger, ont été élevés dans des établissements d'éducation russes (et on les autorise dans ce cas à prêter le serment de fidélité comme sujets russes dans le courant de l'année où ils atteignent leur majorité) ; 3° pour les étrangers au service de la Russie, lesquels peuvent toujours devenir sujets russes ; enfin 4° pour les femmes russes qui ont été mariées à des étrangers et qui sont devenues veuves ou dont le mariage est dissous. Elles peuvent toujours redevenir sujettes russes sans prêter serment. Dans tous les autres cas, le serment est indispensable pour la validité de la naturalisation.

Commentaire, t. III, p. 195 et suiv. — Rüttimann, *Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht*, vol. I, § 89 et suiv.

2. Code, t. IX, art. 1538-1558, supplément de l'année 1869. — Gradovski, *Cours de droit po litique russe*. St-Pétersbourg, 1875, t. I, p. 206 et suiv.

Si l'étranger qui désire acquérir la qualité de Russe est sujet d'un État avec lequel la Russie a conclu une convention imposant aux sujets des deux pays l'obligation d'avoir satisfait aux exigences du service militaire, le postulant devra produire un certificat émanant de l'autorité compétente et constatant qu'il a fini son service ou qu'il en a été exempté.

L'étranger naturalisé Russe acquiert tous les droits civils et politiques des sujets Russes. Nos lois ne disent pas qu'il soit obligé de renoncer à son ancienne nationalité.

Le Grand-Duché de Finlande est régi par des ordonnances spéciales en ce qui concerne la naturalisation.

§ 48. — Les différences qui existaient entre les législations relatives à la naturalisation et au changement de nationalité, eurent nécessairement pour conséquence de faire naître des difficultés internationales.

Les États cherchèrent à les aplanir en concluant des conventions spéciales et en promulguant de nouvelles lois. Les conflits et les négociations au sujet de ces questions s'engageaient surtout entre les États d'où l'on émigrait de plus en plus et ceux vers lesquels les émigrants se dirigeaient de préférence.

1. *L'Angleterre et les États-Unis.* Tant que l'on admit en Angleterre la « perpétuité » de la nationalité anglaise, aucun sujet anglais ne pouvait renoncer légalement à sa nationalité et devenir, aux yeux de son gouvernement, citoyen d'un autre État. Cependant on n'émigrait de nulle part autant vers l'Amérique que des possessions anglaises.

Ainsi qu'on l'a vu plus haut, il est facile d'obtenir la naturalisation aux États-Unis. L'étranger n'a pas à prouver aux autorités américaines qu' a cessé d'appartenir

à son ancienne nationalité. Quiconque a rempli les conditions fixées par la loi et a obtenu la naturalisation est considéré comme un véritable citoyen des États-Unis, et, en cette qualité, il jouit de la protection du gouvernement américain aussi bien dans sa nouvelle patrie qu'à l'étranger [1].

En ce qui concerne les sujets anglais naturalisés aux États-Unis, l'Angleterre n'admettait pas cette protection donnée par le gouvernement américain. Loin de là, elle se considérait toujours comme ayant le droit d'exiger des individus qui se trouvaient dans cette situation particulière, qu'ils remplissent toutes leurs obligations de véritables sujets anglais. Elle insistait spécialement pour qu'ils fissent leur service dans l'armée et dans la marine anglaises, et plus d'une fois elle employa la force pour obtenir d'être obéie. En 1812, les violenças qu'elle exerça contre les Anglais naturalisés aux État-Unis firent enfin éclater, entre les deux pays, une guerre qui se termina, en 1814, par le traité de Gand. Pendant les négociations qui précédèrent la signature de la paix, le cabinet de Londres refusa net de s'entendre avec le gouvernement de Washington au sujet de la naturalisation des Anglais en Amérique.

En 1820, et pendant les années suivantes, les Etats-Unis abordèrent plus d'une fois cette question, mais, chaque fois, leurs propositions furent rejetées. Enfin, en 1868, le ministre des affaires étrangères d'Angleterre et l'envoyé de l'Amérique du Nord à Londres signèrent un protocole dans lequel il était dit que les sujets anglais ayant obtenu

1. *Report on Naturalization*, p. 29, etc. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 229 et suiv. — Cogordan, *de la Nationalité*, p. 225 et suiv.

la naturalisation en Amérique et les citoyens de l'Amérique du Nord naturalisés en Angleterre avaient le droit, pendant deux ans, à partir de la signature du protocole en question, de faire connaître leur désir de demeurer sujets des États-Unis ou de l'Angleterre, ou de revenir à leur ancienne nationalité. Ceux qui s'abstiendraient de toute déclaration devaient être considérés comme restant légalement les sujets de l'État où ils avaient obtenu la naturalisation. Le protocole indiquait également les conditions auxquelles on pouvait acquérir la qualité de citoyen dans les deux États, mais avec la réserve finale qu'il ne serait exécutoire qu'après que le droit commun anglais aurait subi les modifications voulues.

L'entente définitive ne put avoir lieu qu'après qu'on eût publié en Angleterre le bill de 1870 relatif à la naturalisation, bill qui autorisait l'abandon de la nationalité anglaise. La loi anglaise fut promulguée le 12 mai 1870, et c'est le 13 mai de la même année que fut signée la convention anglo-américaine, qui n'est que la reproduction du protocole de 1868 mentionné ci-dessus.

2. *Les États-Unis et l'Allemagne.* Les difficultés entre ces puissances provenaient surtout de ce que la Prusse et l'Allemagne exigeaient que les Allemands naturalisés en Amérique accomplissent leur service militaire. Quand ceux-ci revenaient dans leur patrie, ils étaient ordinairement arrêtés comme déserteurs et passaient même en jugement ; mais ils trouvaient aide et protection auprès des agents diplomatiques et consulaires des États-Unis qui les considéraient comme citoyens américains. Les échanges de dépêches et les négociations entre les deux

gouvernements demeurèrent sans résultat jusqu'en 1868 [1].

Il y eut, au cours de ces négociations, un épisode curieux se rattachant à la nomination de Schurtz, comme envoyé des États-Unis à Berlin. Schurtz était un Prussien qui avait été condamné à mort pour participation à la révolution de 1848 à Berlin, à qui on avait fait grâce de la vie, et que l'on avait enfermé à Spandau. Il s'en était échappé et s'était refugié en Amérique où il avait obtenu la naturalisation. Grâce à ses aptitudes exceptionnelles, il s'était fait promptement remarquer dans la carrière politique (dans l'État de Ohio) et, avec l'agrément du sénat de Washington, il fut nommé plénipotentiaire des États-Unis à Berlin, pour traiter la question de la naturalisation. Sans avoir égard au passé de Schurtz, la cour de Berlin l'accueillit comme envoyé des États-Unis de l'Amérique du Nord; mais les négociations dont il était chargé ne furent pas couronnées de succès [2].

Un autre envoyé des États-Unis, Bancroft, fut plus heureux. Il conclut en 1868 un traité avec la Prusse sur les bases suivantes [3].

1° Les sujets de l'un des deux pays, ayant obtenu la naturalisation dans l'autre pays et y ayant séjourné cinq ans de suite, sont considérés dans leur patrie comme ayant abandonné leur nationalité. Mais pour que la naturalisation soit valable, il ne suffit pas que l'on ait simplement manifesté le désir de devenir sujet de l'une ou l'autre puissance.

1. *Report on Naturalization*, p. 68, 73.

2. Calvo, *Droit international*, § 835.

3. Staudinger, *Sammlung von Staatsverträgen*, p. 251. — Munde, *The Bancroft Naturalization treaties with the German states*, 1868.

2° Si l'individu naturalisé en pays étranger revient dans son pays d'origine, il peut être poursuivi et puni en raison de tous les actes criminels qu'il y a commis avant d'avoir acquis la naturalisation étrangère, à moins cependant qu'il ne soit couvert par la prescription.

3° Lorsque le sujet d'un pays revient y demeurer pendant deux ans, après s'être fait naturaliser à l'étranger, il est considéré comme ayant renoncé à la nationalité étrangère qu'il avait acquise.

Imitant l'exemple de la Prusse, plusieurs États conclurent des traités semblables avec les États-Unis. Tels, les Bavière, la Hesse, le Wurtemberg, Bade, la Belgique, la Suède, la Norwège, le Danemark et le Mexique.

3. *L'Autriche et les États-Unis.* L'Autriche, tout aussi bien que la Prusse, eut souvent des difficultés avec les États-Unis par rapport à des questions de nationalité.

On peut citer comme preuve la célèbre affaire de Martin Koszta. Ce dernier était Hongrois et avait pris part dans son pays à la révolution de 1848. Après que l'insurrection eut été réprimée, Koszta partit pour l'Amérique et déclara qu'il demandait à devenir citoyen des États-Unis. Cependant avant d'y avoir accompli les cinq ans de séjour exigés par la loi pour que l'on puisse acquérir la naturalisation, il fit en 1853 un voyage d'affaires à Smyrne. Là le consul autrichien le fit immédiatement arrêter comme sujet autrichien se trouvant sous le coup d'une accusation criminelle. Un navire de guerre américain arriva sur ces entrefaites dans ces parages. Le commandant de ce navire exigea la mise en liberté de Koszta qu'il considérait comme sujet américain, et il menaça de recourir à la force si on

ne faisait pas droit à sa demande. Koszta fut relaxé, mais l'Autriche se plaignit de ce que l'on eût violé ses droits. Effectivement, la conduite du commandant américain ne pouvait se justifier, car Koszta n'avait pas rempli toutes les conditions nécessaires pour obtenir la naturalisation en Amérique. Le gouvernement de Washington prouva en cette occasion qu'il suffisait qu'un individu manifestât le désir de devenir sujet américain, pour mériter la protection des autorités américaines [1].

Afin d'éviter à l'avenir le retour de semblables complications, l'Autriche-Hongrie conclut avec les États-Unis une convention pareille à celle existant entre cette dernière puissance et la Prusse.

En France, il a été question également de signer une convention avec les États-Unis, mais il est douteux que la nécessité d'une pareille mesure s'y fasse sentir, car, d'une part, tout Français peut renoncer légalement à sa nationalité sans aucune difficulté et d'autre part la législation française n'admet pas qu'un même individu possède deux nationalités différentes.

Quoi qu'il en soit, on ne saurait contester les immenses avantages résultant des traités de ce genre. Cependant il est à désirer qu'à l'avenir on apporte plus de soin à leur rédaction. Il faut reconnaître avec les juristes allemands que, sous plus d'un rapport, le traité conclu en 1868 entre la Prusse et l'Amérique [2] et qui a servi de modèle aux

1. La dépêche du ministre des affaires étrangères de l'Amérique du Nord, Marsy, du 10 janvier 1851, au chargé d'affaires des États-Unis à Vienne, au sujet de l'affaire de Koszta, ne se justifie à aucun point de vue. Voir Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, III, p. 264.

2. V. Martitz, *Die Staatsangehörigkeit*, p. 828 et suiv.

autres conventions, donne prise à la critique. Voici quelles sont les principales remarques faites par ces juristes.

1° Il résulte de la teneur de ce traité que le gouvernement allemand s'est départi en cette circonstance du principe qu'il avait adopté précédemment et qu'il avait défendu en général jusqu'alors avec une grande énergie, savoir : que parmi les sujets allemands, les hommes n'ayant pas atteint dix-sept ans et ceux exemptés du service militaire peuvent seuls émigrer et recevoir la naturalisation à l'étranger.

Le traité de 1868 ne contient aucune réserve à cet égard.

2° D'après la législation allemande le fait d'émigrer sans y avoir été autorisé est puni comme un délit. D'autre part, d'après le traité, les sujets allemands naturalisés à l'étranger n'échappent pas aux peines portées contre eux en punition des crimes et délits qu'ils ont commis en Allemagne avant d'avoir émigré. Faut-il compter parmi ces actes punissables l'émigration vers les États-Unis ayant eu lieu en dehors des prescriptions légales ? Non, d'après l'esprit général du traité. Mais de fait la question n'est pas résolue.

3° Dans quelle forme rendra-t-on sa première nationalité à l'Allemand qui s'était fait naturaliser à l'étranger, et qui est revenu vivre pendant deux ans dans sa patrie ? Faut-il qu'il manifeste au moins l'intention de redevenir Allemand ? Si l'on s'en rapporte à la lettre du traité, l'ancienne nationalité se trouve acquise dans ce cas de plein droit, même contre la volonté de l'intéressé.

Toutes ces obscurités qu'il serait fort important d'éclaircir au point de vue pratique, démontrent la nécessité de

reviser le traité et d'adopter une nouvelle et meilleure rédaction.

IV. — MESURES INTERNATIONALES CONCERNANT LA SANTÉ PUBLIQUE

§ 49. — Parmi des devoirs de l'État en ce qui concerne l'existence matérielle des populations, il faut compter le soin de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et pour combattre les dangers qui la menacent, notamment les épidémies qui portent des coups funestes à la prospérité des nations. L'expérience démontre que les efforts isolés faits par chaque gouvernement pour lutter contre ces fléaux, ne produisent pas de résultat notable. Ni les prohibitions, ni les cordons sanitaires, ni les quarantaines ne suffisent pour empêcher une épidémie de se propager à moins que tous les États n'agissent de concert.

Les mesures administratives internationales, destinées à protéger la santé publique, sont de deux espèces : elles sont *positives* ou *négatives*. Les premières ont pour but de faire parvenir des secours d'une nature médicale aux nationaux qui se trouvent à l'étranger. Les secondes ont pour objet d'empêcher les épidémies de s'étendre d'un pays à l'autre.

I. D'après les conventions internationales relatives aux premières, les États voisins permettent chacun aux médecins, aux accoucheurs et aux personnes exerçant des professions du même genre, dant l'autre État, de pratiquer leur art dans des conditions de parfaite égalité avec les médecins du pays et en jouissant des mêmes droits.

La France a conclu des conventions dans ce sens, en 1879, avec le grand-duché de Luxembourg, et en 1881 avec la Belgique [1].

Une convention semblable a été conclue en 1882 entre l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie [2].

Les puissances contractantes y déclarent que les médecins des deux nations auront réciproquement le droit de soigner des malades au delà de la frontière, aux mêmes conditions que le personnel médical du pays, mais sous la réserve d'observer les lois locales et les arrêtés du gouvernement relatifs à l'exercice de la médecine.

Il faut ranger dans la même catégorie que les précédentes les conventions d'après lesquelles les sujets des puissances contractantes sont admis sur un pied de parfaite égalité dans les hôpitaux des deux pays, celles relatives à la constatation des cas d'aliénation et au rapatriement des aliénés, celles qui règlent des inhumations, etc.

Tantôt les gouvernements conviennent de se rembourser réciproquement les dépenses faites en ces occasions, tantôt ils s'engagent à ne pas réclamer d'indemnité.

Dans certains cas, la Russie a remboursé des frais de cette nature. D'autres fois elle a refusé de les payer. En 1872, le gouvernement autrichien publia une circulaire par laquelle il faisait savoir aux autorités provinciales que le gouvernement russe consentait à rembourser aux hôpitaux et aux établissements de bienfaisance autrichiens les dépenses résultant pour eux de l'entretien de sujets russes indigents, mais qu'il refusait de payer les dépen-

1. Clunet, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 573.
2. Reichsgesetz-Blatt, 1883, p. 39 et suiv.

ses de ce genre occasionnées par des Russes n'ayant aucun droit à des secours matériels de la part de leur propre gouvernement [1].

II. Il faut compter parmi les mesures sanitaires *négatives*, celles prises en commun par les nations européennes contre l'envahissement des épidémies telles que le choléra, la peste, la fièvre jaune, dont le point de départ est généralement en Orient.

La première quarantaine de mer fut établie en 1403 à Venise. Depuis lors, les États européens ont toujours eu recours à ce moyen ou aux cordons sanitaires en cas de danger. A défaut de moyens plus efficaces on ne peut certes contester qu'il n'y ait un certain avantage à fermer l'accès d'un pays aux personnes et aux objets venant des régions infectées. Mais ces mesures, même quand elles sont bien organisées, demeurent sans utilité pour un État lorsque l'épidémie s'est déjà répandue dans les pays voisins. L'invasion générale du choléra en 1830 et pendant les années suivantes en est la meilleure preuve. Les cordons sanitaires et les quarantaines ne peuvent servir que de précautions complémentaires venant s'ajouter aux mesures principales destinées à prévenir et à étouffer le mal au lieu où il prend naissance, c'est-à-dire en Orient. Or, dans ces régions, il n'y a que des mesures internationales, concertées en commun, qui puissent avoir de l'efficacité.

C'est l'empereur Napoléon III qui proposa aux puissances, alors qu'il n'était encore que prince-président, d'en-

1. Neumann, *Recueil*, *Suite*, t. VII, p. 617, n° 714. — *Recueil*, t. IV, n° 445. — *Nouvelle Suite*, n°s 199, 508 ; n° 284 ; n° 522 ; n° 780, etc.

treprendre une lutte commune contre les épidémies. C'est sur son initiative que se réunit à Paris, en 1850, la première conférence sanitaire internationale, à laquelle prirent part la France, l'Autriche, l'Espagne, le royaume des Deux-Siciles, les États du pape, la Grèce, la Sardaigne, le Portugal, la Toscane, la Russie et la Turquie. Cette réunion avait pour but d'examiner par quels moyens on pourrait surveiller en permanence l'apparition des épidémies en Orient, lutter contre elles à leur source même et enfin les empêcher d'envahir les États européens. Les travaux de la conférence aboutirent à la convention sanitaire internationale de 1853 qui fixa les règles générales d'après lesquelles devait s'exercer la surveillance des quarantaines, et qui décida que Constantinople serait le siège d'un « conseil supérieur de santé » et Alexandrie celui d'une « intendance sanitaire », attendu que toutes les épidémies venaient de Turquie et d'Égypte.

Cependant, malgré l'approbation générale que les gouvernements européens donnèrent à l'idée d'une surveillance sanitaire internationale, ils n'accédèrent qu'en très petit nombre à la convention. En 1859 et en 1866, elle fut revisée, augmentée et confirmée de nouveau lors de la conférence sanitaire de Constantinople. En outre, une conférence du même genre se réunit à Vienne en 1874, mais ni l'une ni l'autre ne virent le résultat de leurs travaux obtenir l'adhésion générale [1].

En présence du mal terrible causé par le phylloxera

1. Sir Sherston Baker, *International rules of quarantaine*. Londres, 1879. — Perels, *Das internationale öffentliche Seerecht*, p. 137 et suiv. — Neumann, *Recueil*, N. S. n° 896.

(phylloxera vastatrix), il a été conclu à Berne, en 1881, une convention relative aux mesures communes à prendre pour prévenir et combattre ce fléau. Cette convention a été signée par les États qui avaient le plus d'intérêts engagés dans cette question, savoir la France, l'Allemagne, le Portugal et la Suisse. Les signataires ont pris l'engagement de compléter leur législation en ce qui concerne la surveillance des vignobles et des jardins, le relevé des localités atteintes, les moyens d'isolement, les conditions de transport des pieds de vigne, etc. [1].

Telles sont les principales mesures internationales adoptées en vue de protéger la santé et la prospérité publiques contre les dangers qui les menacent. L'insuffisance de ces mesures est évidente. Elle s'explique en grande partie par les lacunes et les incertitudes de la science médicale elle-même dont les représentants, ainsi que l'a démontré la conférence sanitaire réunie à Vienne, ne s'accordent pas entre eux sur les questions fondamentales qui font l'objet de leur art. Un autre obstacle à l'accord général des États résulte de la crainte qu'ils éprouvent de voir l'adoption des prescriptions sanitaires entraver leur liberté d'action dans leur lutte contre les épidémies et nuire surtout au développement des transactions commerciales.

De toute façon, il n'est pas douteux que chaque État n'ait le droit d'établir chez lui les règles de quarantaine et d'inspection sanitaire qu'il juge nécessaires. Au point de vue du droit international, on peut seulement exiger que cette surveillance ne serve pas de prétexte à des tracasseries inutiles de la part de la douane, et ne devienne pas

1. Calvo. *Droit international*, t. II, p. 529.

une entrave pour les relations et pour le commerce entre les nations[1]. Les mesures sanitaires prises par un État en vertu des lois ou conformément aux conventions internationales doivent être respectées par tout le monde, sans que personne puisse prétendre à une situation privilégiée[2].

B. *De l'administration internationale dans le domaine des intérêts économiques.*

V. DES PROBLÈMES QUE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DOIT CHERCHER A RÉSOUDRE DANS CE DOMAINE

§ 50. — L'économie politique, envisagée dans un seul État, s'occupe des phénomènes économiques basés sur les lois de cet État. Mais elle n'est elle-même qu'une partie de *l'économie universelle* dont tous les peuples, unis par des relations commerciales régulières, relèvent en leur qualité de producteurs. Il est indispensable que l'économie générale soit l'objet d'une bonne réglementation, si l'on veut assurer la prospérité industrielle de chaque nation, et c'est par conséquent l'établissement de cette réglementation qui constitue le problème essentiel dont l'administration internationale doit chercher la solution[3].

1. Dudley Field, *International Code*, §§ 417-422.

2. C'est à ce point de vue qu'il faut se placer pour juger le différend bien connu qui a eu lieu en 1879 entre le gouvernement allemand et le gouvernement japonais à propos du navire allemand « Hesperia ». Celui-ci ne voulait pas se soumettre aux mesures sanitaires prises légalement par les autorités japonaises.

3. Wagner, *Lehrbuch der politischen Œkonomie*, vol. I, p. 74 et suiv. — Bluntschli, *Staatswörterbuch*, vol. IV, p. 663 et suiv. — Frœbel, *Die Wirthschaft des Menschengeschlechtes*. Leipzig, 1870-76, 3e partie, p. 149 et suiv.

Ici encore il faut établir une distinction absolue entre les relations unissant les peuples qui jouissent de la civilisation chrétienne et celles existant entre ces derniers et les nations barbares du continent asiatique.

La différence résulte de ce que les uns et les autres ne comprennent pas de la même manière les devoirs imposés à chaque gouvernement par rapport à l'activité industrielle de ses sujets. Les États qui possèdent la civilisation européenne savent que, s'ils ne favorisent pas les transactions économiques, leur prospérité en souffrira. Ils font consister l'administration économique non pas à exploiter abusivement les forces productrices des populations, mais à perfectionner sans cesse les conditions dans lesquelles ces forces peuvent être appliquées au commerce et à l'industrie. L'uniformité de leurs tendances à cet égard et l'identité générale des bases sur lesquelles repose la civilisation chrétienne constituent le fondement de la communauté des États européens dans la sphère des intérêts économiques. La nécessité des relations commerciales reconnue partout, leur régularité et leur sécurité placées sous la protection des lois et du droit international et garanties par des traités de commerce auxquels le principe de la réciprocité a servi de règle, tels sont les résultats de la civilisation européenne, telles sont les marques où l'on reconnaît l'existence de la communauté économique qui unit les États civilisés.

Les États asiatiques n'entrent point dans cette communauté. Dilapider la fortune publique, voilà quel est encore de nos jours leur seul principe économique. Les préjugés religieux se sont toujours opposés à ce que les musulmans et les païens eussent le désir d'entrer en relations avec les

autres peuples. Dans ces conditions, l'isolement économique des Orientaux ne pouvait cesser que par l'initiative des États européens, et les rapports commerciaux entre les uns et les autres ont dû être entourés de garanties qui seraient superflues et que l'on ne pourrait pas exiger entre pays civilisés. Les marchés de l'Asie ont été ouverts aux Européens par la force des armes. Les traités de commerce conclus avec les peuples barbares sont dans la plupart des cas le résultat de la fraude ou de la violence et il est très rare que le gouvernement auquel on les a imposés en ait complètement saisi le sens. Le contenu des traités de ce genre se ressent du régime tout particulier qui domine en Orient. Tout ce que l'on passe sous silence, comme n'ayant pas besoin d'être dit, dans les traités de commerce entre les nations civilisées, on le développe tout au long de la manière la plus circonstanciée dans les traités conclus avec les pays orientaux. Tandis que les gouvernements européens et américains, quand ils signent entre eux des traités de commerce, ne prétendent pas obtenir plus que le pied d'égalité pour leurs nationaux en pays étranger, ils ne font même pas allusion à une semblable clause quand ils concluent des conventions avec les États orientaux. Loin de là, les Européens se sont fait attribuer, par les capitulations et les traités, des privilèges dont ne jouissent nullement les habitants de ces pays. Si le droit qui régit les transactions entre les nations européennes diffère de celui qui préside aux rapports entre ces nations et les peuples asiatiques, cette différence a pour point de départ celle qui existe aussi bien entre les civilisations qu'entre les notions économiques de l'Europe et de l'Asie.

Mais même dans les relations commerciales et industrielles entre les États civilisés, membres de la communauté internationale, on ne s'est pénétré que lentement de cette vérité savoir : que c'est la nature qui a créé un marché universel en répartissant le travail dans les différents pays. On n'a compris que peu à peu que la diversité des climats, des richesses naturelles, des situations géographiques et des civilisations, cause première des différences existant dans la situation économique des peuples et dans le degré de leur participation au mouvement du commerce international, ne justifiait nullement l'accumulation d'obstacles et d'empêchements de toute espèce opposés pendant longtemps aux échanges commerciaux.

Le problème que l'administration intérieure et l'administration internationale doivent chercher à résoudre, est de tâcher à rendre moins sensible l'effet de cette diversité en favorisant régulièrement l'échange des produits de l'activité économique et industrielle de chaque peuple avec ceux des autres nations. Tout État civilisé doit créer ou aider à créer les conditions nécessaires pour que ce but soit atteint. Voici l'énumération de ces conditions.

1° Les relations économiques doivent jouir d'une entière *sécurité*. A cet effet, les lois et règlements établis dans chaque État doivent assurer le respect des droits et des intérêts légitimes de toute personne s'adonnant au commerce ou à l'industrie.

2° Il faut que la liberté des transactions économiques ne puisse pas être entravée. Il est nécessaire pour cela que les gouvernements renoncent à cette idée, chère aux États autoritaires, de faire prospérer ces transactions en y

prenant eux-mêmes une part active, tandis qu'en réalité ils ne font qu'en arrêter l'essor naturel.

3° Les gouvernements ne doivent pas se borner à contribuer au développement de *la flotte* commerciale. Il faut qu'ils augmentent leur marine de guerre afin de protéger les navires de commerce.

4° Les États ont le devoir d'établir un ordre juridique fortement constitué en ce qui concerne les entreprises et les transactions commerciales, c'est-à-dire qu'ils doivent régler par la loi les rapports juridiques résultant du commerce et de la navigation (droit commercial et droit maritime).

5° La création et l'entretien de *voies et moyens de communication* (postes, télégraphes, chemins de fer, etc.), sont particulièrement nécessaires pour que les relations et les transactions économiques et industrielles puissent se développer.

Pas un seul État contemporain ne peut remplir toutes ces conditions au moyen de ses seules ressources et sans renoncer à une partie de ses droits souverains. Quelque parfaite que soit la législation intérieure d'un État et tout excellentes que soient les mesures administratives adoptées par le gouvernement pour favoriser le développement de l'industrie nationale, elles n'auront que la valeur de demi-mesures et ne seront que d'une utilité restreinte, si on ne les met pas en harmonie avec les conditions nécessaires aux entreprises industrielles et aux relations commerciales chez les autres peuples.

Dans l'intérêt de la situation économique de son pays, un gouvernement doit encourager spécialement le commerce extérieur, sans lequel le progrès de la production

intérieure, sous toutes ses formes, est impossible. Mais, selon la nature même des relations internationales, ce concours ne peut être donné utilement qu'avec l'aide des autres gouvernements et cette aide ne peut être obtenue, dans des conditions normales, que par suite d'accords, de compromis et de concessions. En d'autres termes, pour créer les meilleures conditions pouvant favoriser le développement des entreprises économiques et des relations commerciales de leurs sujets, les États doivent conclure des traités internationaux de commerce et de navigation fluviale et maritime, des conventions consulaires, des conventions télégraphiques, postales, monétaires, etc. C'est par le contenu de ces actes que nous apprenons à connaître d'une manière détaillée les problèmes que l'administration internationale en matière économique doit chercher à résoudre et le but qu'elle doit avoir en vue.

VI. — HISTOIRE DU DÉVELOPPEMENT DES TRAITÉS DE COMMERCE

§ 51. — C'est toujours en raison de leur niveau économique et du degré de leur civilisation que les peuples ont pris part aux transactions internationales ayant un caractère industriel ou commercial. Quant à *la politique commerciale* extérieure des États, elle a toujours dépendu des vues prédominant à l'intérieur de ces États, à telle ou telle époque, au sujet des droits et des devoirs du gouvernement à l'égard du commerce et de l'industrie.

Selon la direction de ces vues, les gouvernements ont conclu ou refusé de conclure des traités de commerce ; ils ont encouragé ou entravé les relations commerciales entre

les peuples. Il faut étudier l'histoire de l'économie politique, si l'on veut comprendre la portée des diverses conventions commerciales conclues par les États. Il est également vrai de dire qu'en général l'histoire des relations commerciales contribue dans une mesure notable à nous faire voir comment les richesses intellectuelles des nations, leurs mœurs, leurs idées, la connaissance de leurs institutions et de leur jurisprudence se sont répandues dans le monde.

I. Dès l'*antiquité* il existait des relations commerciales et des traités de commerce. Le traité conclu en l'an 509 avant Jésus-Christ, entre Rome et Carthage, est particulièrement célèbre [1]. Les deux nations rivales tombèrent d'accord pour exploiter les intérêts commerciaux, chacune exclusivement dans une partie déterminée de la mer Méditerranée, dont les limites étaient fixées par le traité. On ne pouvait procéder différemment à une époque où les nations s'isolaient les unes des autres et se considéraient comme des ennemies. Des traités de commerce basés sur le droit et sur le respect réciproque des intérêts des parties contractantes auraient été en contradiction avec l'esprit général des relations internationales de l'antiquité et, dans une certaine mesure, avec celui des relations commerciales; car ces relations ressemblaient plutôt à des actes de brigandage qu'à des rapports pacifiques et légaux. En concluant des traités de commerce, les nations de l'antiquité consentaient à une sorte de trève et suspendaient pour quelque temps les pillages et les pirateries

1. Laurent, *Histoire du droit des gens*, t. III, p. 110. — Barbeyrac. *Histoire des anciens traités*. Amsterdam, 1739.

qui s'exerçaient avec le concours des marchands d'une nation au détriment des marchands étrangers [1].

II. *Au moyen âge* les relations commerciales prirent un développement beaucoup plus considérable et le nombre des traités de commerce augmenta. Mais, de même que, dans l'antiquité, le but principal de ces traités était d'assurer d'une manière générale *la possibilité* des relations internationales en s'occupant de leur sécurité et en accordant au commerce la protection de la loi et des autorités.

Presque tous les traités de commerce, datant du moyen âge, stipulent que chaque marchand ne répond que pour lui-même et que, par conséquent, les biens des compatriotes d'un débiteur qui ne fait pas honneur à ses engagements, ne peuvent pas être confisqués [2]. Cette disposition relative à la responsabilité individuelle, que l'on retrouve toujours reproduite à cette époque, démontre combien les principes les plus élémentaires de justice et d'équité rencontraient encore peu de respect au moyen âge. Ce qui le prouve également, c'est l'existence du droit d'aubaine et du droit de varech. Leurs funestes effets furent également tempérés par les traités de commerce. Ce qui distingue particulièrement les traités de cette nature au moyen âge, c'est la tendance de chaque partie contractante à se faire attribuer quelque monopole commercial ou à obtenir au moins, en pays étranger, un de ces *privilèges* exclusifs que l'on conférait alors à des nations entiè-

1. Büchele, *Geschichte des Welthandels*. Stuttgart, 1868, p. 15 et suiv — Laurent, *Histoire*, t. I-III.

2. Mon ouvrage, *Das Consulatwesen*, p. 168 et suiv.

res, à des villes, à des corporations et même à de simples particuliers. On sait que les sujets de chaque État tâchaient d'obtenir de ces privilèges à leur profit afin de mieux sauvegarder leurs intérêts qui ne trouvaient pas une protection suffisante dans la loi commune et de la part du gouvernement[1].

Les traités de commerce conclus au moyen âge ressemblent, sous beaucoup de rapports, à ceux que les États civilisés concluent de nos jours avec les États barbares. Cette ressemblance s'explique aisément si l'on songe que le principal élément, motivant alors la signature de ces traités, était le défaut de sécurité et de liberté dans les transactions: Or c'est précisément l'état de choses qui prévaut de nos jours chez les nations barbares.

Nous empruntons à l'histoire du commerce russe quelques exemples de traités de ce genre.

Dès l'année 1554, les tsars de Moscou octroyèrent par édits des privilèges commerciaux particuliers aux étrangers de nationalité anglaise qui venaient en Russie[2]. Les marchands anglais étaient autorisés à faire le commerce de toute espèce de marchandises dans toute la Russie, sans payer aucuns droits d'entrée, et les contestations entre Russes et Anglais étaient tranchées par le tsar en personne. Lorqu'un Anglais se trouvait en état de prévention, ses marchandises et ses effets ne pouvaient être saisis par le fisc russe; on les remettait à l'agent de la

1. Kiessebach, *Der Gang des Welthandels und die Entwickelung des europäischen Völkerlebens im Mittelalter*. Stuttgart, 1860, p. 29 et suiv.

2. Tolstoï, *l'Angleterre et la Russie*, p. 6, 9, 387.

société commerciale anglaise résidant à Moscou. En 1591 Boris Godounoff confirma par un nouveau rescrit la situation et le monopole des Anglais. « J'ai publié un oukaze spécial, écrivait Godounoff à lord Burleigh, afin qu'on n'impose aux Anglais aucune espèce de contrainte, qu'ils puissent faire leurs achats comme bon leur semble, et rester dans le pays ou s'en aller selon ce qu'ils préfèrent[1]. »

Les Brabançons et d'autres Européens, désireux d'entretenir des relations commerciales avec la Russie, obtinrent également du gouvernement moscovite des privilèges commerciaux. Les cadeaux, la ruse, la corruption, tout était mis en œuvre pour obtenir des droits commerciaux pareils à ceux dont jouissaient les Anglais. En 1629 on vit arriver à Moscou un envoyé français, Duguay-Carmenin, qui était chargé de conclure un traité de commerce avec la Russie. Voici les paroles qu'il adressa au tsar Michel Fédorovitch :

« Le roi de France et sa Majesté tsarienne sont des princes glorieux par excellence. Il n'existe point d'autres souverains aussi grands et aussi puissants. Leurs sujets obéissants, différant sous ce rapport des Anglais et des Brabançons, font tout ce que ces princes ordonnent[2]. »

Ces paroles flatteuses avaient pour but d'engager le tsar à contracter avec la France des engagements commerciaux exceptionnels sans que les autres nations pussent prétendre en conclure de pareils.

1. Tolstoï, *l'Angleterre et la Russie*, p. 405.

2. *Le Messager de l'Europe*, 1815, livre 9. — Vandal, *Louis XV et Élisabeth de Russie*. Paris, 1882, p. 21. — Rambaud, *Histoire de la Russie*. Paris, 1878, p. 304.

A leur tour les Russes possèdent de nos jours dans quelques khanats de l'Asie Centrale et en Chine, en vertu de divers traités, des privilèges commerciaux particuliers, semblables à ceux qu'ils avaient concédés aux Anglais et aux Hollandais aux XVIe et XVIIe siècles.

Par exemple voici ce que porte le traité conclu entre la Russie et Boukhara en 1873. « Toutes les villes et tous les villages du khanat sont ouverts au commerce russe. Les marchands et les caravanes russes peuvent circuler librement par tout le khanat et jouissent d'une protection spéciale de la part des autorités locales. *Le gouvernement boukhare répond de la sécurité des caravanes russes dans les limites du khanat de Boukhara.* » (art. 5). L'article 10 dit : « Les engagements commerciaux conclus entre Russes et Boukhares doivent être remplis religieusement et consciencieusement de part et d'autre.

Le gouvernement boukhare promet de veiller à la stricte exécution de tous les engagements commerciaux et en général à la régularité des affaires commerciales. »

On trouve des clauses analogues dans le traité conclu entre la Russie et Khiva en 1873 (art. 8, 13, 14[1]).

Dans tous nos traités avec la Chine, depuis le premier jusqu'au dernier, on a garanti par des stipulations particulières les droits, la liberté et la sûreté des marchands russes qui s'adonnent au commerce dans cette contrée. L'article 5 du traité de Nertchinsk dit : « Ordre est donné pour que toutes les personnes munies de passeports puissent *visiter*

1. Gratsiansky, *Recueil des traités de commerce russes actuellement en vigueur*, p. 198 et suiv.

et *quitter librement* les deux États et y acheter ou vendre ce qu'elles veulent [1]. » Le traité de Saint-Pétersbourg de 1881 indique entre autres *le chemin* que doivent suivre les caravanes chargées de marchandises russes. Il contient la clause suivante. « Lorsque les engagements contractés par les marchands ne sont pas exécutés, *les consuls* et *les autorités chinoises* prennent des mesures pour tâcher que ces engagements soient remplis » (article 11). Cette clause trahit la crainte de voir les Chinois fouler aux pieds le principe de la responsabilité individuelle; ce qui arrive en effet.

III. *Dans les temps modernes*, à la suite de la découverte de l'Amérique et de la route maritime conduisant aux Indes, le commerce prit un caractère universel et les échanges commerciaux atteignirent des proportions extrêmement considérables. En même temps la situation intérieure des États de l'Europe continentale se modifia complètement. Ils se transformèrent en grands organismes politiques ayant à leur tête un souverain absolu, et le gouvernement y devint de plus en plus autoritaire. Ils trouvèrent dans le commerce extérieur et dans les colonies de nouvelles sources de richesses dont l'exploitation nécessitait, suivant les idées qui régnaient alors, l'intervention directe des autorités politiques. C'est l'époque de ce que l'on a appelé « la politique commerciale » des États. Elle a duré du XVIe au XVIIIe siècle.

En vue de rendre le commerce aussi avantageux que possible pour leur pays, les gouvernements de cette époque agirent sous l'influence de deux théories d'écono-

1. Balkachine, *Traités avec la Chine*, p. 11.

mie politique prévalant alors : *le mercantilisme* et *le système colonial,* dont on retrouve les traces aussi bien dans l'administration intérieure que dans les traités de commerce de ces temps-là.

L'idée fondamentale de la *théorie mercantile* se résume, comme on sait, dans la croyance que les métaux précieux constituent la vraie source de la richesse publique. Par conséquent un État, qui veut être prospère, doit prendre toutes les mesures susceptibles d'accumuler chez lui la plus grande quantité d'or et d'argent qu'il pourra y attirer. On devine comment il devra procéder. Si les métaux précieux constituent effectivement la base de la richesse publique, il est évident, comme le dit Roscher, que les nations qui ne possèdent ni mines d'or ni mines d'argent (telles que l'Italie, la France et l'Angleterre) ne pourront s'enrichir qu'au moyen du commerce extérieur [1]. Une nation qui se trouve dans ces conditions devra mettre obstacle à l'exportation des matières premières et des métaux précieux et à l'importation des produits manufacturés. Elle devra, au contraire, favoriser l'importation des matières premières et tâcher d'écouler au dehors ses produits manufacturés, afin de recevoir des autres peuples de l'or ou de l'argent en paiement du travail de transformation des matières premières opéré dans ses fabriques. C'est par ce moyen qu'un État obtient que *la balance commerciale*

1. Roscher, *Nationalökonomik des Handels und Gewerbfleisses.* Stuttgart, 1882, p. 170 et suiv. — Schönberg, *Handbuch der politischen Oekonomie.* Tübingue, 1882, vol. I, p. 1104 et suiv. — Peschel, *Völkerkunde,* 2me éd., Leipzig, 1875, p. 220. — Roscher *Geschichte der Nationalökonomik in Deutschland.* Münich, 1874, p. 22 et suiv.

soit en sa faveur, c'est-à-dire que l'importation des métaux précieux soit supérieure à leur exportation.

Partant de là les gouvernements ont fait tous leurs efforts pour tâcher de conclure des traités de commerce leur donnant le privilège d'exporter les produits de leur fabrication industrielle chez les autres peuples sans que ces derniers eussent le droit d'user de réciprocité. Il est évident que l'on ne pouvait obtenir une balance du commerce favorable sans nuire aux intérêts des autres parties contractantes. Agissant sous l'impulsion de tendances absolument opposées, les puissances ne durent chercher, comme le dit Buckle, qu'à se tromper mutuellement au moyen des traités de commerce. Aussi la conclusion de ces traités exigeait la plus grande prudence. Si l'on ne réussissait pas par la ruse, on recourait à la force pour arriver au résultat souhaité. On redoutait surtout les nations dont le commerce et l'industrie étaient prospères, comme par exemple la Hollande, et la France du temps de Colbert. L'Angleterre soutint contre ces États des guerres opiniâtres provoquées par l'antagonisme commercial.

En 1672 le comte de Shaftesbury, lord-chancelier, prononça dans la Chambre des lords un discours qui explique bien la politique commerciale des Anglais.

« Le moment est venu, dit-il, de déclarer la guerre à la Hollande, car les deux pays ne peuvent demeurer dans un juste équilibre et, si nous ne devenons pas maîtres de leur commerce, ils seront maîtres du nôtre. Ou ils doivent nous céder le pas, ou c'est nous qui devons le leur céder. Les uns doivent dicter la loi aux autres.

Quand on lutte pour le commerce universel on ne transige pas [1] ».

Le système colonial était fondé sur le droit qu'avait la métropole d'exploiter ses possessions coloniales à son profit exclusif. Les colonies étaient obligées d'envoyer les matières premières uniquement à la métropole et par l'intermédiaire de ses navires, et c'est de la métropole seule qu'elles recevaient des produits manufacturiers. Sur ce point on ne faisait aucune concession aux autres puissances et, dans les traités de commerce, le gouvernement possesseur de colonies interdisait positivement aux sujets des autres parties contractantes d'entrer en relations avec elles. Il fallait recourir à la force des armes si l'on voulait obtenir quelque privilège par exception à cette règle [2].

C'est sous l'influence de ces théories qu'environ 86 traités de commerce furent conclus dans le courant du XVIIIe siècle entre les nations européennes, sans compter les traités de navigation fluviale et maritime [3]. Le traité de commerce de 1703 entre l'Angleterre et le Portugal est resté célèbre. On l'appelle le traité de Méthuen, d'après le nom du plénipotentiaire anglais. Jusqu'au milieu du siècle actuel on avait gardé la conviction que Méthuen était un très grand patriote et un profond politi-

1. Buckle, *Histoire de la civilisation en Angleterre*, éd. russe de Tiblen, t. I, partie I, p. 157.

2. Schönberg, *Handbuch*, vol. I, p. 1121 et suiv. — Roscher et Jannasch, *Colonien, Colonialpolitik und Auswanderung*, 3me éd. Leipzig, 1885. — Paul Leroy-Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes*, 3me éd. Paris, 1882.

3. Kaltenborn, *Handelsverträge*, (*Staatswörterbuch* de Bluntschli, vol. IV, p. 670).

que et qu'il avait su ouvrir, par des moyens pacifiques, le marché portugais aux produits des fabriques anglaises, avec lesquels, certes, les produits portugais ne pouvaient pas lutter. Mais en échange de cet avantage, il avait consenti à ce que les vins de Portugal fussent introduits en Angleterre à des conditions plus favorables que celles accordées aux vins des autres pays. La conséquence de ces arrangements fut que les produits viticoles du Portugal eurent droit de cité en Angleterre malgré leur prix relativement élevé et leur qualité très inférieure en comparaison, par exemple, des vins français. Finalement les publicistes et les hommes d'État anglais en vinrent à reconnaître que le fameux traité de Méthuen profitait en réalité, non pas à l'Angleterre, mais au Portugal [1].

Les idées, selon lesquelles la politique commerciale de l'Occident était dirigée au XVIIIe siècle, eurent leur part d'influence en Russie ainsi que le prouve l'histoire du traité de commerce austro-russe signé en 1785.

Mettant à profit l'alliance et les rapports d'amitié existant alors entre l'Autriche et la Russie, l'impératrice Catherine exprima en 1781 le désir d'ouvrir des négociations avec le cabinet de Vienne au sujet d'un traité de commerce. L'Autriche accueillit ces ouvertures favorablement, et, par l'intermédiaire de son envoyé, le comte de Cobentzel, elle fit présenter à Saint-Pétersbourg des notes relatives à la forme et au fond du traité projeté. Les maté-

1. Leone Levi, *History of British commerce and of the economic progress of the British nation*. Londres, 1872, 2me éd., 1880, p. 31. — Schanz, *Englische Handelspolitik gegen Ende des Mittelalters*, vol. I, p. 283 et suiv. — Carey, *Socialökonomie*. Berlin, 1866, p. 117 et suiv. — Roscher, *Nationalökonomik des Handels*, vol. III, p. 193.

riaux fournis par le gouvernement autrichien furent soumis par Catherine à l'examen de la commission du commerce dont le président était le comte Worontsoff. Cette commission fit un rapport qui obtint en 1782 la sanction impériale et qui servit de point de départ à la politique commerciale russe au XVIIIe siècle et, en partie, au XIXe.

On trouve dans ce document remarquable le passage suivant : « Il est impossible de consentir à ces diminutions de taxes (l'Autriche demandait que l'on réduisît pour elle les droits de douane), non seulement parce qu'il est nécessaire de protéger la fabrication et les produits russes qui commencent déjà à jouir d'un marché assez important, mais encore parce qu'il faut *maintenir le commerce, en général, sur un pied d'égalité et dans un état de juste équilibre* », car « l'objet direct et principal des réglementations commerciales doit consister à établir l'*égalité entre les nations commerçantes*, et nous demandons que nos commerçants jouissent, par réciprocité, de cette égalité sur le territoire de la puissance avec laquelle nous traitons ».

Le gouvernement russe renonçait ainsi complètement aux théories mises en pratique dans les relations avec les étrangers à l'époque du gouvernement de Moscou.

Désormais il ne pouvait plus être question d'exempter du paiement des droits de douane aucune nation entretenant des relations commerciales avec la Russie, ni d'accorder à aucun pays un de ces monopoles qui avaient tant nui au commerce et à l'industrie russes. Catherine II voulait que tous les étrangers s'occupant de commerce en Russie fussent placés dans des conditions *égales* et légales, et

elle demandait que ses sujets fussent traités sur le même pied par les autres États.

D'ailleurs le gouvernement russe ne renonçait pas à son droit de protéger la navigation et l'industrie nationales au moyen de diverses mesures restrictives et prohibitives dirigées contre les puissances étrangères.

Les idées adoptées par la Russie furent résumées sous la forme de neuf principes fondamentaux exposés dans le rapport de la commission. Ils ont servi de base à tous les traités de commerce conclus depuis lors avec les puissances étrangères. Ils furent communiqués au comte de Cobentzel, et c'est d'après eux que furent modifiées les premières propositions autrichiennes.

Voici ces « principes fondamentaux ».

1° La réciprocité entre les nations commerçantes est entière, et tout privilège, accordé à une nation au détriment des autres, est aboli.

2° La Russie est libre de protéger la navigation de ses sujets.

3° Elle a le droit de favoriser dans une certaine mesure les nations qui introduisent en Russie des produits russes sur des navires russes.

4° Elle se réserve de ne pas prendre d'engagement pouvant porter atteinte à son droit de modifier les tarifs.

5° Elle encourage le commerce de transit dans tout l'empire, excepté dans les ports et les localités où ce commerce est réservé exclusivement aux nationaux russes.

6° Le commerce sur la mer Noire et dans ses ports n'est permis qu'aux navires russes ou à ceux qui ont obtenu le droit de naviguer sous pavillon russe.

7° Les puissances contractantes doivent profiter réciproquement des avantages résultant de leurs tarifs.

8° L'égalité des droits et prérogatives est absolue ; en sorte que, si la Russie diminue les taxes sur les marchandises importées, elle peut exiger un abaissement de tarif semblable pour les produits qu'elle exporte.

9° Le principe de la liberté des mers et du commerce neutre, proclamé par l'impératrice Catherine le 28 février 1780, est reconnu par les puissances.

Le projet de traité de commerce avec l'Autriche, comprenant 29 articles et préparé par la Russie, conformément à ces neuf principes, subit des modifications sans importance, et, après l'échange des documents diplomatiques, il fut promulgué en 1785 en Russie et en Autriche sous forme de manifestes rédigés dans des termes identiques[1].

Il ressort d'ailleurs visiblement des curieuses instructions données le 5 juin 1797 par l'empereur Paul Ier au comte Panine envoyé comme ambassadeur à Berlin, que ces principes jouèrent ensuite un rôle important dans la direction de la politique commerciale russe. Dans ses pourparlers avec l'envoyé français à Berlin le comte devait décliner toute proposition tendant à conclure un traité de commerce avec la Russie.

« Le commerce avec notre empire, disaient ces instructions, est ouvert à toutes les nations qui ne se trouvent pas en état de guerre avec nous.

» Nulle part le commerce ne jouit d'autant de liberté et

1. Voir les détails relatifs à ces négociations extrêmement curieuses dans mon *Recueil de Traités*, t. II, p. 131 et suiv.

de facilités que chez nous; mais, en ce qui concerne les marchandises importées, nous sommes obligés d'appliquer quelques mesures restrictives. Les objets sans utilité réelle pour la vie, ne servant qu'à entretenir un luxe plein d'ostentation et de vanité, et c'est par là surtout que sont renommés les produits français, induiraient le laboureur et l'artisan à dépenser en pure perte tout l'argent qu'ils gagnent par leur travail et à la sueur de leur front, ainsi que l'enseigne l'expérience faite jusqu'en l'année 1794 [1]. »

IV. *De nos jours*, il s'est opéré un changement complet dans l'économie politique, tant au point de vue de la science qu'au point de vue de l'administration économique. Le système mercantile avec ses restrictions, ses monopoles et ses privilèges, est condamné. Il a cédé le pas au principe de *la liberté de commerce,* depuis qu'Adam Smith a démontré que le travail est la source principale de la richesse publique et que la liberté seule peut contribuer à le développer et par conséquent à augmenter la richesse nationale [2].

La nouvelle théorie n'admet pas l'intervention de l'État dans la lutte pacifique et libre engagée entre les aptitudes diverses des nations et des particuliers dans le domaine de l'industrie et du commerce.

A mesure que ces vues élevées ont gagné des adhérents, le contenu des traités de commerce s'est modifié. Les principes qui leur servent actuellement de base peuvent se résumer comme suit.

1° Les traités de commerce tendent à établir une en-

1. V. Mon *Recueil des traités*, t. VI, p. 254.
2. Buckle, *Histoire de la civilisation*, t. I, p. 159 et suiv.

tière *égalité de droits* entre les sujets des puissances contractantes, tant par rapport à la jouissance de toutes les facilités et ressources nécessaires au commerce et à l'industrie, que par rapport au paiement des droits et impôts à l'importation et à l'exportation.

2° Ils abolissent ou ils restreignent considérablement, chez les puissances contractantes, le droit de modifier librement la législation douanière.

3° Les États reconnaissent le principe *de la nation la plus favorisée* en vertu duquel ils font profiter les sujets de tous les pays avec lesquels ils ont conclu des traités de commerce, de chaque allégement de taxe accordé à l'un de ces pays[1].

Parmi les puissances européennes, l'Angleterre fut la première qui fit passer dans l'application, et avec le plus de suite, les doctrines d'Adam Smith. La France est entrée dans la même voie après 1860. Ces deux puissances ont conclu entre elles, et avec les autres États, des traités de commerce qui consacrent dans une large mesure le principe de la liberté commerciale. L'ensemble de ces traités constitue *le système des traités de commerce de l'Europe occidentale*, qui a été adopté non seulement par la France et par l'Angleterre, mais encore par l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, etc[2].

1. Comp. Schraut, *System der Handelsverträge und der Meistbegünstigung*. Leipzig, 1884.

2. D'Inghuem, *Considérations sur les traités de commerce en général*. Paris, 1866. — M. Chevalier, *Examen du système commercial connu sous le nom de système protecteur*. Paris, 1852, 2e éd. — Leone Levi, *History of the Bristish commerce*, p. 403. — Lexis, *Die französischen Ausfuhrprämien im Zusammenhange mit der Tarifgeschichte und Han-*

Parmi les pays civilisés, les États-Unis de l'Amérique du Nord et la Russie se tinrent seuls en dehors de ce mouvement dont Napoléon III fut un des promoteurs les plus actifs. Ces deux puissances sont restées jusqu'à ce jour fidèles au système protectionniste.

Toutefois dans ces dernières années, particulièrement depuis la guerre franco-prussienne, la liberté illimitée du commerce rencontre beaucoup d'adversaires, même dans les pays qui ont lutté pour elle avec ardeur à l'origine. Par l'influence de M. Thiers, les idées protectionnistes ont jeté des racines en France. En Allemagne elles ont trouvé un champion énergique dans la personne du prince de Bismarck. Elles ont repris aussi quelque force en Autriche-Hongrie, etc. [1].

Aussi bien les gouvernements contemporains refusent, la plupart, de conclure pour un terme plus ou moins long, de nouveaux traités de commerce basés sur les principes d'autrefois. Ils se contentent de proroger pour un ou deux ans les traités existants, afin de ne pas se lier les mains et de pouvoir, un jour ou l'autre, modifier ou annuler complètement les clauses dont l'expérience aurait fait voir les désavantages.

Ce n'est pas ici le lieu de résoudre la question très débattue de la préférence que l'on doit accorder à l'un ou l'autre système. En tous cas nous doutons que la

delsentwickelung Frankreichs. Bonn, 1870, p. 20 et suiv. — Stein, *Handbuch*, p. 370 et suiv.

1. List, *Die volkswirthschaftlichen Systeme und die Handelspolitik der europäischen Staaten*. Stuttgart, éd. de 1877. — Carey, *Lehrbuch der Volkswirthschaft und Socialwissenschaft*, traduction allemande d'Adler. Münich, 1866.

liberté commerciale, appliquée aussi largement que le demandait Adam Smith et que l'ont stipulé les traités occidentaux, puisse constituer un point de départ favorable pour les transactions commerciales de toutes les nations. Le degré de développement économique des États civilisés est loin d'être partout le même. Dans la « lutte pour l'existence », provoquée par le principe de la liberté commerciale, la nation la plus faible, au point de vue industriel, risque toujours d'être écrasée sur le marché économique. Le système des droits protecteurs s'offre comme un moyen de défense pour une industrie naissante ou qui est en train de se développer.

Mais, dans cette question, l'action internationale des États ne doit se régler ni d'après les sentiments inspirés par l'antagonisme politique ou par quelque animosité secrète, ni d'après les traditions d'un gouvernement tracassier intervenant dans toutes les manifestations privées du commerce et de l'industrie. Elle doit se conformer uniquement aux moyens que possède une nation pour lutter sur le marché universel, n'avoir en vue que le bien ou les intérêts de la majorité des habitants, et ne pas favoriser exclusivement la minorité des classes industrielles.

VII. — CONTENU DES TRAITÉS DE COMMERCE

§ 52. — Ainsi que nous l'avons vu, le contenu des traités de commerce a été, aux diverses époques, en harmonie avec les différents buts poursuivis par la politique commerciale des gouvernements. De nos jours ces traités contiennent habituellement trois sortes de clauses : 1° celles

relatives à la situation des sujets des puissances contractantes au point de vue général du droit civil ; 2° celles relatives aux droits attribués réciproquement à ces sujets, en tout ce qui concerne la navigation ; 3° celles qui se rapportent au commerce proprement dit [1].

I. La situation juridique faite aux sujets des États qui ont signé ensemble un traité de commerce est réglée par les principes suivants.

1° Les sujets de ces puissances sont libres de visiter dans toute son étendue le territoire d'une des parties contractantes, de le traverser, et d'y séjourner. Ils y jouissent, à l'égal des habitants du pays, de la protection accordée à ceux-ci par les lois et par les autorités. Cette protection s'étend à leur personne et à leurs biens.

2° Les sujets des puissances contractantes ont le droit d'accomplir tous les actes juridiques autorisés par les lois. Ils peuvent tester, contracter mariage, louer ou acheter des maisons, des magasins, des terres, etc. Ils ont le droit de s'adonner au commerce et à l'industrie en se conformant aux lois et aux décisions des autorités.

3° Ils peuvent emporter leur fortune au delà des frontières sans avoir à payer, à cause qu'il sont étrangers,

1. On peut citer comme recueils spéciaux de traités de commerce : Hauterive et Cussy, *Recueil des traités de commerce et de navigation de la France avec les puissances étrangères*. Paris, 1833-39, 10 vol. — Soetbeer, *Schiffahrtsgesetze, sowie Handels — und Schiffahrtsverträge verschiedener Staaten*. Hambourg, 1848. — Gratsiansky, *Recueil des traités de commerce de la Russie actuellement en vigueur*. Saint-Pétersbourg, 1877. — En outre on trouve le texte de traités de commerce dans les recueils bien connus de F.-G. de Martens, de Clercq, Neumann, Bancroft Davis, etc.

[illegible] plus [illegible] que [illegible] pays par les [illegible] du pays.

4° Les [illegible] [illegible] [illegible]

dans l'armée, dans la marine et dans la milice ou garde nationale. Ils ne sont pas non plus tenus d'accomplir un service obligatoire dans des fonctions civiles ou judiciaires, et, en général, ils sont affranchis « de toute redevance en argent ou en nature destinée à remplacer un service personnel. » C'est pourquoi ils sont exemptés de toute réquisition militaire et de toute charge résultant des mesures de guerre ou de police. Mais les fonctions judiciaires ou civiles, dont l'exercice dépend de la possession de biens immobiliers, peuvent être occupées par les étrangers possesseurs de ces biens.

Il est nécessaire de remarquer, à propos de ces exemptions, que l'on a été quelquefois induit en erreur par le fait que les traités les enregistrent sans formuler aucune réserve. Il va de soi, au contraire, qu'elles ne sont pas absolues. Par exemple, si un État se trouve dans un péril extrême, par suite d'une guerre extérieure, il peut faire supporter à des étrangers des charges, telles que de fournir des chevaux pour l'armée, de loger les troupes et de subir les réquisitions de guerre.

Lorsqu'il survient une calamité publique, comme une inondation ou des troubles intérieurs (des émeutes ou des séditions), les étrangers ne peuvent pas refuser d'obéir, dans la même mesure que les habitants du pays, aux réquisitions des autorités, et de contribuer à maintenir l'ordre et la sûreté, particulièrement dans le cas où les forces de l'armée ou de la police locale sont insuffisantes. C'est dans ce sens-là que le gouvernement anglais interprète les privilèges des étrangers, aussi bien en ce qui concerne les sujets des autres pays séjournant en Angleterre, que par rapport

aux sujets anglais qui se trouvent au delà des frontières.

II. En ce qui touche *la navigation fluviale et maritime*, les traités de commerce se préoccupent également de rendre autant que possible *égaux* les droits réciproques des sujets des puissances contractantes. Cela ressort des stipulations suivantes.

1° Les navires de commerce, naviguant sous le pavillon d'États ayant signé une convention commerciale, sont traités réciproquement sur un pied de parfaite égalité dans les ports de ces États. Les droits de douane, redevances et impôts qui frappent, sous quelque dénomination que ce soit, le corps du navire, le pavillon ou la cargaison, ne sont perçus sur les navires étrangers que si les nationaux sont soumis aux mêmes droits.

2° Lors de l'arrivée au port, de l'ancrage, du déchargement et autres opérations, tous les navires doivent obéir aux règlements et arrêtés des autorités locales. Les navires portant le pavillon national ne jouissent à cet égard d'aucune immunité ni d'aucun privilège.

3° Le cabotage est habituellement réservé au profit exclusif des habitants du pays. Une convention spéciale est nécessaire pour que les étrangers puissent jouir de ce droit. On trouve dans les temps récents des exemples de conventions de ce genre.

Une décision du gouvernement allemand, du 29 décembre 1881, permet aux navires anglais, belges, brésiliens, danois, italiens, norwégiens et suédois de se livrer au cabotage dans les ports allemands, c'est-à-dire que cette autorisation est accordée aux navires des pays qui n'interdisent pas ce commerce aux navires allemands. Il est in-

terdit en Allemagne aux navires russes, parce que, chez nous, il constitue un privilège exclusif pour nos nationaux.

4° L'interdiction de se livrer au commerce du cabotage n'exclut pas cependant le droit, appartenant aux étrangers, de décharger une partie de la cargaison dans un premier port, et de transporter le surplus dans un second ou dans un troisième port du même État, ni le droit de compléter un chargement de la même manière dans plusieurs ports.

5° Si un navire étranger est forcé de faire relâche, soit à cause du gros temps, soit pour des réparations à opérer, il sera traité comme les navires portant le pavillon national et n'aura aucun droit à payer.

6° Aucun droit spécial ne peut être prélevé à l'occasion d'un navire qui fait naufrage. Loin de réclamer aucune redevance, les autorités locales doivent porter secours gratuitement et avec tous les moyens dont elles disposent, aux navires en danger. Elles doivent chercher à sauver non seulement l'équipage mais encore la cargaison.

Les traités indiquent d'une manière détaillée la nature de secours sur lesquels les navigateurs étrangers peuvent compter, en cas de naufrage, de la part des autorités maritimes du littoral. Les autorités locales sont obligées de donner immédiatement avis de chaque sinistre maritime au consul compétent, et celui-ci doit prendre, avec l'aide des autorités, toutes les mesures exigées par les circonstances. La garde des marchandises sauvées donne lieu à une rémunération, mais on ne peut pas exiger que les étrangers en paient une plus élevée que les habitants du pays,

et les naufragés ont toute liberté de disposer de leur légitime propriété.

7° Autrefois on insérait d'ordinaire dans les traités de commerce des clauses particulières en vue de l'état de guerre. Ces clauses étaient relatives au séjour des sujets de chaque pays belligérant sur le territoire de l'autre pays, au délai pendant lequel les individus qui se trouvaient dans cette situation pouvaient se retirer sans obstacle, à l'interdiction de confisquer les navires et les biens des particuliers, sujets d'une puissance belligérante, aux règles du commerce des neutres, à la contrebande de guerre, au blocus, etc. Aujourd'hui on insère rarement des clauses de ce genre dans les traités de commerce, attendu que les unes font partie des principes incontestés du droit international positif et que les autres figurent dans les législations intérieures.

III. Les traités de commerce de l'époque actuelle assurent, ainsi qu'il a été dit plus haut, *la liberté des transactions commerciales*, au delà des frontières. Pour arriver à ce résultat, ils suppriment tous les monopoles et privilèges commerciaux existant aux siècles précédents. Le principe fondamental des traités de commerce contemporains se résume dans *l'égalité* accordée aux entreprises et aux transactions commerciales des sujets de toutes les puissances contractantes.

1° Les traités de commerce déclarent que les étrangers jouissent de *la liberté* des transactions commerciales en général, c'est-à-dire qu'ils peuvent user librement, et sur un pied d'égalité avec les habitants du pays, de tous les moyens qui existent dans un État pour transporter les marchandises.

On ne doit donc laisser subsister aucune de ces restrictions particulières, imposées jadis au commerce étranger. Mais il ne faut pas qu'on interprète le principe moderne de *la liberté commerciale* comme le font les « freetraders » anglais qui demandent la suppression non seulement des droits protecteurs prélevés par la douane, mais encore des droits fiscaux.

La liberté commerciale à l'intérieur et à l'extérieur ne détruit pas le droit, que possède en principe l'État, d'édicter des lois douanières et d'établir des droits à l'importation et à l'exportation, pourvu que ces lois et ces droits ne se transforment pas en instruments de prohibition systématique. L'autonomie douanière n'a été considérablement restreinte, ou même supprimée que dans les traités conclus par Napoléon III avec l'Angleterre, traités dont il a été question plus haut[1].

2° Dans les traités de commerce contemporains on stipule ordinairement que toutes les marchandises étrangères et tous les produits de l'industrie étrangère peuvent être importés *en payant les droits de douane*. L'élévation de ces droits est fixée, soit par la législation intérieure, soit par des accords internationaux. Dans ce dernier cas il est convenu habituellement que les droits de douane payés par les sujets de tel ou tel pays serviront de règle pour établir le tarif applicable aux sujets de la nouvelle puissance contractante. C'est ce qu'on appelle accorder les droits de « la nation la plus favorisée ».

L'application de cette formule n'est pas toujours juste.

1. Roscher, *Nationalökonomik des Handels*, § 39. — Schönberg, *Handbuch*, vol. I, p. 1116.

Dans la pratique on s'est demandé si une concession en matière de tarifs douaniers, ou toute autre concession faite au profit du commerce d'un État, devait immanquablement étendre ses effets aux sujets de tous les autres États ayant obtenu les droits « de la nation la plus favorisée ». C'est à tort que l'on exige cette application en toute circonstance. Il est nécessaire, selon nous, de distinguer le le cas où quelque avantage commercial est accordé à un État purement et simplement, et le cas où il s'agit d'un échange de bons procédés ou d'un dédommagement. Ce n'est que dans la première hypothèse que les autres États ont le droit de réclamer à leur profit le même avantage. Au contraire, dans la seconde, une pareille exigence serait contraire au principe de la réciprocité des obligations commerciales.

En présence des malentendus occasionnés par cette formule « de la nation la plus favorisée », on la remplace quelquefois dans les traités par une définition plus exacte. On convient que les parties contractantes « se concèdent mutuellement tous les avantages relatifs au commerce et à la navigation, accordés par elles gratuitement ou avec compensation à n'importe quelle autre puissance [1]. »

Il va de soi que les gouvernements qui, comme celui de la Russie, n'admettent pas la liberté commerciale au sens des « freetraders », demeurent partisans des *tarifs douaniers indépendants*. C'est pourquoi tous les États qui se placent à ce point de vue se réservent dans les traités de commerce la liberté de modifier les tarifs.

3° En autorisant, par les traités, l'importation et l'expor-

1. *Journal des Économistes*, 1877, p. 302 et suiv.

tation de toutes les marchandises, les puissances contractantes ne renoncent pas, par cela même, au droit d'interdire aux autres États, sans exception, l'importation ou l'exportation de certaines marchandises déterminées. Des mesures de ce genre ne portent pas atteinte à l'égalité des transactions commerciales entre les nations.

4° Si, dans un État, il est accordé des *primes* ou certaine exemption de taxe, à l'importation ou à l'exportation de certaines marchandises, les sujets des puissances qui signent un traité de commerce avec cet État peuvent profiter de ces avantages [1].

5° Dans les traités de commerce il n'est pas établi de distinction entre les *pavillons* des navires sur lesquels les marchandises sont importées. Aucune surtaxe de pavillon n'est admise.

6° Le commerce avec *les colonies* est libre.

7° Les traités fixent les conditions du commerce *de transit*.

8° Enfin les traités contiennent des clauses relatives aux *ports francs*, aux mesures générales destinées à combattre *la contrebande*, aux *consuls* (lorsqu'il n'existe pas de convention consulaire spéciale) et aux *poinçons et marques de fabrique* dont il sera parlé ultérieurement.

VIII. — DES UNIONS DOUANIÈRES

§ 53. — Le but fondamental des traités de commerce est d'aplanir, autant que possible, l'obstacle résultant de

1. Lexis, *Die französischen Ausfuhrprämien*, etc., p. 96 et suiv. — Roscher, *Nationalökonomik des Handels und Gewerbfleisses*, p. 620 et suiv.

la séparation des États par des frontières territoriales, et de réunir les puissances contractantes dans une communauté économique. Ce but est encore plus aisément atteint par l'établissement d'*unions douanières* internationales dont on trouve le modèle dans le *Zollverein* allemand.

Les unions douanières peuvent être de diverses natures. Les membres d'une *confédération* forment par exemple une union de ce genre en renonçant, en faveur du pouvoir fédéral, à leurs prérogatives en matière de législation commerciale et douanière.

C'est ainsi qu'était constitué le *Zollverein* de la confédération de l'Allemagne du Nord.

Un autre genre d'union résulte de ce qu'un État adopte les institutions douanières ou en général le régime commercial d'un autre État. C'est ce qu'ont fait en partie le Danemark, la Suède et la Norwège, lorsque ces puissances ont établi chez elles des règles uniformes en ce qui concerne la lettre de change. Mais cette espèce d'union n'a pas le caractère d'une communauté permanente, car chaque État qui y participe peut en sortir quand il lui plaît et adopter tel autre système selon ses préférences.

Enfin les unions douanières, au sens *strict*, existent entre États *indépendants* qui s'entendent pour adopter des règles communes à l'égard du commerce et de l'industrie et particulièrement en matière de douane. A cette occasion les puissances contractantes renoncent à leur liberté d'action pour tout ce qui touche à la législation douanière. L'accord de tous les associés est nécessaire pour modifier l'ordre adopté en commun.

L'union, ainsi entendue, présente un caractère pure-

ment *international*. L'union douanière allemande reste jusqu'à ce jour le modèle le plus achevé d'une pareille alliance entre des États [1].

Sa fondation a eu pour origine la triste situation économique où se trouvaient réduits les États allemands formant la confédération établie en 1815.

Cette situation provenait surtout des entraves de toute sorte imposées au commerce, des nombreuses frontières douanières, de la diversité des tarifs et des législations commerciales non seulement dans l'étendue du territoire de la confédération mais même dans les limites de tel ou tel pays qui en faisait partie. Des réformes radicales en matière économique étaient urgentes partout. Ce n'est qu'après l'accomplissement de ces réformes que l'on pouvait songer à établir des mesures générales en vue d'améliorer la déplorable situation industrielle de l'Allemagne.

La Prusse entra la première dans cette voie et elle obtint des résultats pratiques des plus satisfaisants. En 1818, le gouvernement prussien publia un édit qui abolissait toutes les barrières douanières existant sur le territoire prussien et qui établissait un système uniforme de droits à l'importation, à l'exportation et sur le transit, en s'inspirant du principe de la liberté commerciale. Des négociations s'engagèrent ensuite entre la Prusse et les autres États allemands pour arriver à l'unification douanière sur les bases de la loi de 1818, et, peu à peu, grâce à la persévérance du gouvernement prussien, ce but fut atteint. Les États de l'Allemagne centrale accédèrent les premiers, en 1828, à l'union douanière avec la Prusse. Leur exemple

1. Bluntschli, *Deutsches Staatswörterbuch*, vol. XI, p. 1050 et suiv.

fut suivi, le 1er janvier 1834, par les principaux États de l'Allemagne méridionale, en 1851 par le Hanovre, et, en 1852, par le duché d'Oldenbourg. En 1853, toute l'Allemagne ne forma qu'une seule union douanière [1], non compris l'Autriche avec laquelle un traité de commerce spécial fut conclu en la même année.

Les événements de 1866 changèrent l'organisation de la confédération germanique. Dans le nord de l'Allemagne, l'administration douanière fut concentrée entre les mains du pouvoir fédéral. Les États de l'Allemagne du Sud devinrent indépendants et ne conservèrent un lien avec la confédération du Nord que comme membres de l'union douanière. La politique prussienne se donna dès lors pour mission de fortifier ce lien. Par un accord avec les États de l'Allemagne du Sud, l'union douanière fut réorganisée et mise en harmonie avec l'ordre établi dans l'Allemagne du Nord. Elle eut pour organes le conseil général des douanes, une assemblée et un président. Sous ce nouvel aspect, l'union douanière devait servir désormais d'instrument politique pour achever la fondation de l'unité allemande.

Lors du rétablissement de l'empire germanique, l'administration douanière et commerciale de l'Allemagne rentra dans les attributions du conseil fédéral et du « reichstag ».

L'union douanière allemande veillait à l'exécution des points suivants : 1° Tous les États qui en faisaient partie devaient obéir à des lois identiques en ce qui concernait l'importation, l'exportation et le transit des marchandises. Ces

1. Roscher, *Zur Gründungsgeschichte des Deutschen Zollvereins*. Berlin, 1870.

lois ne pouvaient être modifiées qu'à la suite d'un accord général ; 2° Les relations commerciales entre les membres de l'union étaient déclarées libres, sauf d'insignifiantes restrictions ; 3° Le produit de tous les droits de douane devait être mis en commun et réparti entre les membres de l'union en proportion du chiffre de la population [1].

L'union était organisée en conséquence. Tous ses membres étaient considérés comme égaux et avaient droit de vote dans le règlement des questions générales. Les plénipotentiaires des États se réunissaient une fois par an en « conférence générale ». Celle-ci examinait les propositions nouvelles et prenait des décisions à l'occasion des plaintes et des différends qui lui étaient soumis d'un commun accord par des membres de l'union. Il existait un organe permanent « le bureau central » qui concentrait les renseignements statistiques sur la situation du commerce et de l'industrie dans les États allemands, recevait des douanes le produit des impôts perçus et en faisait la répartition aux intéressés.

On ne peut contester ni le caractère international de cette union ni le profit considérable qu'en a retiré le développement économique des États allemands. Mais, à première vue, une semblable alliance ne paraît possible qu'entre des États étroitement unis, comme ceux de l'Allemagne, non seulement par des intérêts commerciaux, mais encore par le sentiment national. Tout le monde reconnaîtra que l'union douanière allemande a été entre les mains de la Prusse un instrument pratique pour arriver à

1. Heffter, *Völkerrecht*, p. 201, 470. — Calvo, *Droit international*, t. I, p. 193 et suiv. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. I, p. 369 et suiv.

fonder l'unité allemande. Toutefois, cette union n'a pris naissance et ne s'est maintenue, même au milieu de circonstances politiques extrêmement défavorables, que par suite des nécessités économiques existant chez les États allemands et notamment chez la Prusse. En tant que manifestation formelle d'une communauté économique entre un certain nombre d'États elle constitue une exception. Une semblable union ne pourrait pas être constituée parmi les autres États civilisés.

IX. — DES MOYENS DE COMMUNICATION ENTRE LES ÉTATS

§ 54. — Les moyens de communication à l'intérieur d'un État doivent servir, au point de vue économique, à effectuer la répartition régulière des produits de l'activité industrielle et commerciale dans tout le pays, et à faciliter l'établissement d'un juste équilibre entre les prix de toute chose. S'il est vrai que le développement de cette activité dépend des conditions dans lesquelles ont lieu les relations économiques avec les autres pays, il faut que les moyens de communication à l'intérieur facilitent autant que possible ces relations et que, dans ce but, elles trouvent leur complément naturel dans les moyens de communication avec l'extérieur. Les premiers ne rendent tous les services que l'on peut raisonnablement exiger d'eux au point de vue économique intérieur qu'à la condition d'être parfaitement organisés pour correspondre aux exigences des relations extérieures [1].

Ce qui prouve combien les États contemporains dé-

1. Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre*, p. 173 et suiv. — Roscher *Nationalökonomik des Handels*, p. 348 et suiv.

pendent les uns des autres pour tout ce qui touche aux moyens de communication, c'est que, de nos jours, aucun gouvernement ayant le sentiment de l'importance capitale des relations extérieures par rapport au développement de l'industrie et du commerce intérieurs, ne fait préparer des projets de construction de routes, de canaux, etc., sans en combiner les plans d'après le mouvement des relations commerciales avec l'étranger. Les considérations stratégiques jouent, en ces occasions, un rôle aussi important que les raisons économiques. Ce n'est pas seulement la construction et la direction des voies de communication qui subissent l'influence marquée des relations entre les peuples. Le droit de communication lui-même prend chaque jour davantage un caractère international.

Le droit maritime international existait déjà à une époque où les relations maritimes étaient dues uniquement à l'initiative individuelle.

Les moyens de communication inventés dans les temps modernes, tels que les chemins de fer, la poste, le télégraphe, et pour lesquels, dès leur origine, l'initiative et la direction gouvernementales avaient été reconnues nécessaires, deviennent de plus en plus des institutions internationales. Ainsi que nous le verrons, les législations des différents États renoncent à demeurer tout à fait indépendantes dès qu'il s'agit de ces moyens de communication, et elles concourent à la fondation d'un droit général nécessité par les conditions dans lesquelles existent actuellement les relations internationales.

Le seul but de l'administration internationale, en ce qui concerne les moyens de communication, doit être

d'assurer, par des lois et par des conventions, le développement de toutes les artères des transactions internationales en général, et de celles qui existent ou que l'on crée sur le territoire de chaque État pris en particulier. Si les gouvernements ne s'entr'aident pas dans ce domaine de l'administration, les besoins légitimes de leurs sujets ne seront pas satisfaits.

On distingue deux sortes de moyens de communication : 1° les moyens *naturels*, créés par la nature, et 2° les moyens *artificiels* dus au travail et au génie de l'homme. Les premiers comprennent la mer, les fleuves et en général les eaux. Les seconds se composent de la poste, des chemins de fer et du télégraphe.

On emploie pour les communications par eau des *navires*. Ceux-ci appartiennent, la plupart du temps, à des particuliers et à des sociétés, mais ils se trouvent toujours placés sous la protection légale d'un État régi par le droit international. Les communications artificielles ont lieu par les soins de l'administration postale et des directions des chemins de fer et des télégraphes. Elles sont placées exclusivement ou principalement sous les ordres des autorités compétentes établies par l'État, ou, du moins, sous leur contrôle.

X. — MOYENS NATURELS DE COMMUNICATIONS INTERNATIONALES

§ 55. — Les principes fondamentaux relatifs aux mers et aux rivières navigables ont été exposés précédemment. (T. I, chap. III, §§ 96 — 101). Nous examinerons maintenant la manière dont les États exploitent et utilisent ces

moyens de communication afin de faciliter les transactions de toute nature entre les peuples. Cette partie de l'administration internationale comprend les mesures législatives et administratives ayant pour objet la navigation et la pêche maritimes et fluviales tant au point de vue de chaque État pris séparément qu'eu égard à tous les États dans leur ensemble.

La réunion des règles juridiques relatives à ces communications constitue *le droit maritime* international.

Un État est libre d'adopter les mesures qu'il lui plaît pour protéger et développer la navigation maritime et fluviale dans les régions dépendant exclusivement de son autorité. Quant aux communications internationales par mer, elles sont régies par des lois et des règles déterminées, auxquelles les États sont obligés de se conformer et qui fixent leurs devoirs et leurs droits ainsi que les bornes de leur pouvoir.

I. Nous nous occuperons d'abord des mesures législatives et administratives intérieures.

Les vues des gouvernements à l'égard des communications internationales en général et à l'égard de la navigation maritime et fluviale en particulier ont toujours été en harmonie avec les tendances de leur politique commerciale. Dès que les États se furent rendu compte de l'importance de la navigation maritime par rapport à leur richesse et à leur puissance, ils prirent toutes les mesures capables d'aider à son développement, même au besoin par des moyens artificiels. A l'époque où régnaient le système mercantile et la politique coloniale, chaque État faisait tous ses efforts pour exploiter à son profit exclusif

le commerce et les communications par eau. La navigation maritime et fluviale était considérée alors comme un privilège national auquel il fallait, autant que possible, empêcher les autres nations de participer.

C'est l'Angleterre qui mit ce système en pratique avec le plus de succès, surtout à partir de Cromwell, dans le but d'assurer la prédominance de son pavillon commercial.

C'est sous le règne du Protecteur que fut promulgué le célèbre act de navigation de 1651 qui assura la suprématie de la marine anglaise. La loi de 1660 eut une importance encore plus considérable sous ce rapport. Elle mérita d'être appelée à juste titre « la grande charte maritime » *Magna Charta Maritima*. En vertu de cette loi, on ne considéra comme navires anglais que ceux dont l'équipage était composé aux trois quarts de sujets anglais. Ces navires avaient seuls le droit de se livrer au commerce colonial et au cabotage dans les ports anglais. Quant à l'importation des marchandises étrangères en Angleterre, on exigeait, afin surtout d'écraser la concurrence hollandaise, que chaque nation importât ses produits sur ses propres navires et sous son propre pavillon [1].

En *France* le système de protection exclusive au profit de la marine nationale fut inauguré du temps de Colbert. Il trouva son expression la plus complète dans la loi de 1793 qui proclama des principes semblables à ceux adoptés en Angleterre.

A partir du XIXe siècle les gouvernements cessèrent peu à peu d'empêcher absolument les navires étrangers

1. Roscher, *Nationalœkonomik des Handels*, p. 434. — Bluntschli, *Deutsches Staatswörterbuch*, vol. IX. p. 222 et suiv.

de faire concurrence à la marine nationale. Ils consentirent à diverses concessions à cet égard en concluant des traités de commerce et de navigation basés sur la réciprocité. On adopta pour devise la liberté des relations commerciales entre les nations, et c'est dans ce sens que furent successivement modifiées les dispositions législatives concernant la navigation maritime et fluviale. Les anciens actes de navigation furent abrogés partout. En Angleterre, après une vive « agitation » au profit de la liberté illimitée de la navigation, les lois maritimes citées plus haut cessèrent définitivement d'être en vigueur à partir de l'année 1849[1].

Si la liberté des relations commerciales n'implique pas l'indifférence de l'État à l'égard des entreprises de ses sujets, il en est de même de la liberté de la navigation. Le devoir de tout gouvernement est de créer, en tant qu'il dépend de lui, toutes les conditions nécessaires au développement de la marine nationale. Par conséquent chaque État a le droit et l'obligation d'établir, dans les limites de sa compétence, les institutions et les règlements pouvant faciliter les résultat désiré. Tels par exemple les règlements sur le cabotage qui est attribué comme un privilège à la marine nationale, l'institution des ports francs, etc.

En Russie le cabotage a été réservé exclusivement aux sujets russes par un oukaze du 1er juin 1845 et par l'art. 832 du code de commerce. Par un oukaze du 16 avril 1817 (*Bulletin des lois*, n° 26792) le port d'Odessa a été déclaré port franc, et l'on ne peut pas nier que cette mesure ait

1. Leone Levi, *History of British Commerce*, p. 301.

été très favorable au développement de notre commerce sur la mer Noire.

II. De nos jours *les traités* de navigation maritime et fluviale ont pour base des *concesssions réciproques* entre les États, car on est convaincu actuellement que c'est le seul moyen de développer la marine nationale de chaque pays. On a déjà expliqué partiellement la nature de ces concessions, en exposant précédemment le contenu des traités de commerce contemporains. On complétera ces explications dans les paragraphes ci-après. L'Angleterre seule reconnaît la liberté illimitée de la navigation, car elle est seule en état de supporter la concurrence des marines de tous les autres pays.

En ce qui concerne particulièrement *la pêche*, considérée comme une des branches de l'industrie maritime, l'usage et les conventions internationales ont consacré les règles suivantes [1].

1° La pêche est libre en pleine mer.

2° Dans les eaux territoriales, cette industrie constitue habituellement le privilège des habitants de la côte et en tous cas elle est régie par les lois du pays baigné par ces eaux.

La ligne formant la limite des mers territoriales ne pouvant pas toujours être exactement tracée et pouvant donner lieu à des malentendus, les États concluent des conventions spéciales indiquant avec précision la distance en mer jusqu'où les lois locales conservent leur effet, et

1. Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 229, etc. — Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 153 et suiv. — Perels, *Internationales Seerecht*, p. 136 et suiv. — Calvo, *Droit international*, t. I, p. 362 et suiv.

jusqu'où les habitants du pays ont le droit exclusif de pêcher. Des conventions de ce genre ont été conclues d'une part entre la France et l'Angleterre, d'autre part entre l'Angleterre et les États-Unis. Le voisinage des possessions de ces pays faisait naître jadis de fréquentes disputes à l'occasion de la pêche le long des côtes [1]. On peut citer comme particulièrement remarquable la convention signée le 6 mai 1882 à la Haye par les représentants de la Belgique, de la Grande-Bretagne, de l'Allemagne, de la Hollande, du Danemark et de la France, dans le but de fixer les conditions de la pêche dans la mer du Nord, en dehors de la limite des eaux territoriales [2].

3° Même en ce qui concerne la pêche en pleine mer, il existe des règles résultant des usages et des traités, et qui sont obligatoires pour les États. Telles les règles destinées à prévenir les contestations entre les pêcheurs de diverses nationalités au sujet de telle ou telle région de la pleine mer propre à la pêche. On peut citer également les règles relatives au secours que se doivent les navires en cas de naufrage ou de mauvais temps, etc.

§ 56. — III. Les conventions aussi bien que les mesures législatives et administratives prises à l'intérieur de chaque État, et qui ont pour objet la navigation, doivent s'inspirer des lois généralement acceptées dont l'ensemble constitue le droit maritime international. Des mesures intérieures en opposition avec les principes de droit maritime universellement reconnus, deviennent la source de conflits internationaux.

1. Wheaton, édit. par Dana, *Elements*, p. 259, etc.
2. *Revue de Droit international*, 1882, p. 619.

Les conventions qui ne sont pas en harmonie avec ces principes demeurent sans portée dans la pratique ou provoquent des désaccords.

Nous nous bornerons à indiquer les lois et les règles les plus importantes dans le domaine du droit international maritime et nous parlerons d'abord de celles qui fixent la situation juridique des navires comme moyens de communication entre les peuples [1].

1° Tous les navires sont considérés en pleine mer comme « une partie détachée » du territoire de l'État sous le pavillon duquel ils naviguent. Il s'ensuit que les transactions juridiques et aussi les actes criminels ayant lieu sur un navire en pleine mer doivent être examinés uniquement d'après les lois du pays auquel il appartient. Aucune juridiction étrangère ne peut y exercer son autorité, qu'il s'agisse d'un navire de commerce ou d'un bâtiment de guerre [2].

2° En principe les navires de commerce sont seuls complètement soumis, dans les ports et dans les eaux d'un État étranger, aux lois et aux autorités locales. Quant aux navires de guerre, ils sont considérés comme les représentants de l'indépendance de leur nation et, pour ce motif, ils n'ont à obéir à aucune puissance étrangère.

1. Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. 1, p. 163 et suiv. — Phillimore, *Commentaries*, t. 1, p. 298, etc. — Travers Twiss, *Law of Nations*, t. 1, pp. 229, 266. — Dudley Field, *International Code*, § 368, etc. — Perels, *Seerecht*, p. 65 et suiv. — Nizze, *Das allgemeine Seerecht der civilisirten Nationen*. Rostock, 1857, p. 64 et suiv. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 318 et suiv.

2. Voir, à propos des mariages sur les navires américains en pleine mer, Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 435.

Dans la pratique le principe de l'exterritorialité des bâtiments de guerre est poussé jusqu'à ses dernières conséquences. C'est au point que les crimes, commis à bord de ces navires dans un port étranger, sont considérés comme devant être jugés exclusivement d'après les lois de l'État dont ces navires portent le pavillon. Ni les agents de police ni les magistrats étrangers n'ont le droit de monter sur le pont d'un bâtiment de guerre. Par conséquent ces vaisseaux échappent à toute juridiction étrangère et exercent le droit d'asile, tant que dure leur séjour dans un port étranger.

Cette situation privilégiée rend quelquefois leur présence incommode. On ne peut refuser à aucun gouvernement le droit d'interdire d'une manière générale l'accès de certains ports aux bâtiments de guerre ou de leur imposer des conditions spéciales avant de leur permettre de pénétrer dans ses eaux. Ces interdictions ou ces restrictions ne doivent cesser qu'en cas de tempête ou de sinistre maritime [1].

Cependant le droit d'asile, exercé par les navires de guerre, a ses limites au delà desquelles il devient abusif. En général il ne peut avoir un effet plus étendu que le droit d'asile exercé par les ambassades. Il n'existe aucune raison juridique pour déclarer que dans tous les cas les crimes commis sur les bâtiments de guerre échappent à

1. Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 190, 258, etc. — Cauchy, *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation*, Paris, 1862, t. II, p. 157. — Calvo, *Droit International*, t. I, p. 612 et suiv. — Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 399, etc. — Halleck, *International Law*, § 25. — Perels, *Seerecht*, p. 115 et suiv. — Heffter, *Völkerrecht*, p. 175. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 321. — Neumann, *Völkerrecht*, § 23.

la juridiction des autorités locales. On peut admettre que le commandant du navire et l'équipage ne soient pas soumis à ces autorités. Mais par quelle raison étendrait-on ce privilège à des individus ne faisant nullement partie de l'équipage et ayant commis un crime à bord d'un navire de guerre? L'exterritorialité de ces navires, ainsi comprise, deviendrait jusqu'à un certain point contraire à leur propre sécurité, et, serait en opposition avec les droits et la dignité des États dans les eaux desquels ils naviguent[1].

Quant aux navires de commerce, présents dans un port étranger, ils doivent obéir aux lois locales et se soumettre à toutes les décisions des autorités du port. C'est une règle générale. S'il arrive qu'en vertu des conventions consulaires ou des traités, les capitaines ou les consuls exercent un pouvoir disciplinaire sur les équipages des navires de commerce, il faut considérer ce pouvoir comme une concession accordée par les gouvernements étrangers, mais non pas comme un droit résultant de la situation même de ces navires pendant leur séjour à l'étranger. Aussi les articles de lois ou de conventions qui ont trait aux divers délits commis sur les navires de commerce, dans un port étranger, doivent-ils être interprétés dans le sens le plus strict. Tout acte ayant lieu sur un de ces navires, et troublant la sécurité publique et la paix, peut être poursuivi par les autorités lo-

1. Cette opinion n'est pas celle de la majorité des auteurs contemporains qui ont écrit sur le droit maritime international. — Attlmayr, *Die Elemente des internationalen Seerechts*, vol. I, p., 21 et suiv. — Perels, *Seerecht*, p. 116. — Mais on ne saurait admettre sérieusement les raisonnements faits à ce sujet par Pinheiro-Ferreira, *Cours du droit public*, t. II, § 56.

cales. Le gouvernement, dont dépend le port, devient juge en pareil cas.

Telle est la jurisprudence reçue en France [1]. Elle a été adoptée aussi par les autres puissances continentales et partiellement par l'Angleterre. Même dans les pays non chrétiens de l'extrême Orient les navires de commerce sont soumis, dans une certaine mesure, à la juridiction locale, ainsi que le prouve le cas du navire « Maria Luz ». Feu l'empereur Alexandre II accepta d'être arbitre de cette affaire.

Le navire péruvien « Maria Luz » aborda en 1872 dans un des ports du Japon avec un chargement de coolis chinois. Quelques-uns de ces hommes se jetèrent à la mer et gagnèrent à la nage un bâtiment de guerre anglais. Le chargé d'affaires d'Angleterre appela l'attention du gouvernement japonais sur cet incident qui démontrait la présence, sur le navire péruvien, de coolis chinois réduits frauduleusement en esclavage. Les autorités japonaises ouvrirent une enquête à ce sujet sans tenir compte des protestations du capitaine qui prétendait ne pas être justiciable du gouvernement local. Le Japon fit rapatrier les Chinois ; un navire américain les transporta à Shanghaï [2].

Le gouvernement péruvien considéra l'action des autorités japonaises comme illégale. D'accord avec le Japon, il soumit la question à l'arbitrage de l'empereur de Russie. Ce souverain décida en 1875, à Ems, que la manière dont

1. Ortolan, *Diplomatie de la mer*, p. 276 et suiv.

2. La correspondance échangée à ce sujet et publiée par le gouvernement japonais sous le titre de *The Peruvian barque Maria Luz. A short account of the cases tried in the Kanagawa Kencho*, etc., Kanagawa, 1874, est très intéressante.

le Japon avait agi en cette circonstance s'accordait avec le droit international maritime, attendu que les navires de commerce, pendant leur séjour dans un port étranger, se trouvaient placés sous l'autorité légale de l'État possesseur de ce port[1].

La règle énoncée plus haut, savoir que les navires de commerce sont justiciables en principe des autorités et des lois de l'État dans les eaux duquel ils naviguent, ne s'applique pas toutefois à ceux de ces navires qui ne font que *passer* près de la côte, alors même qu'ils se trouvent dans les limites de la mer littorale. Pour qu'elle leur devienne applicable il faut qu'ils se soient arrêtés, ou qu'ils aient séjourné pendant un certain temps dans ces eaux.

La loi anglaise de 1878, *Territorial Waters Juridiction Act*, a établi une règle différente. On sait qu'elle a fixé la largeur de la mer littorale anglaise à trois milles. Or, elle considère tout acte accompli dans les limites de ces trois milles comme dépendant des lois et des autorités anglaises. La puissance et la sécurité d'un État n'exigent pas des prescriptions aussi minutieuses[2].

Les navires de commerce à bord desquels se trouvent des *monarques* ou leurs représentants sont dans une situation exceptionnelle. Ils jouissent de l'exterritorialité.

Les navires à vapeur chargés du transport de *la malle-poste* sont assimilés aux bâtiments de guerre par les traités internationaux[3].

1. Le texte de la sentence arbitrale a été publié dans *l'Annuaire de l'Institut de droit international*, 1877, p. 353.

2. Bluntschli, *Völkerrecht*, § 322. — Perels, *Seerecht*, p. 86 et suiv.

3. Perels, *loc. cit.*, p. 122. — Marquardsen, *Der Trentfall*, Erlanger, 1862.

Par exemple, d'après le traité anglo-belge de 1876, les paquebots-poste qui font le service entre Douvres et Ostende on été déclarés non justiciables des autorités du pays étranger où ils abordent. Une convention analogue a été conclue dès 1869 entre l'Italie et la France relativement aux paquebots-poste des deux pays.

Enfin le pavillon de guerre peut être arboré par tous les navires de commerce *frétés par un gouvernement* pour le service de l'État, par exemple pour le transport de troupes. Aussi longtemps que ces navires s'acquittent des missions qui leur ont été confiées par un gouvernement, ils jouissent des mêmes droits que les navires de guerre.

Dans ces derniers temps une nouvelle question a surgi. On s'est demandé quel caractère il fallait attribuer à notre « flotte volontaire ».

Elle se compose de navires particuliers ; mais ils sont souvent nolisés par le gouvernement pour le transport des recrues, pour la déportation dans l'île de Sakhaline etc. Pendant qu'ils sont chargés d'une mission de ce genre qui a pour effet de les placer sous la dépendance du gouvernement, il y a lieu de leur accorder un caractère officiel et ils ont le droit d'arborer le pavillon de guerre. Mais après avoir achevé ce service spécial ils redeviennent des navires de commerce dans les conditions ordinaires.

3° Aucun gouvernement n'a le droit de visiter les navires étrangers ni en général de les arrêter en pleine mer.

Après le congrès de Vienne de 1815 l'Angleterre, résolut, on le sait, de détruire la traite des nègres. Dans ce but elle conclut avec plusieurs États des conventions

relatives au droit de visiter leurs navires en pleine mer et, en outre, elle enjoignit à ses croiseurs d'arrêter tout navire suspect et de vérifier s'il ne transportait pas des esclaves. Le gouvernement de Washington repoussa énergiquement les prétentions de l'Angleterre et ne consentit à aucun prix à reconnaître le droit de visite qui constituait, d'après lui, un principe contraire au droit international maritime [1].

On admet cependant généralement le droit d'arrêter un navire étranger soupçonné de pratiquer *la piraterie*. Les pirates, en leur qualité de *hostes humani generis*, doivent être poursuivis par toutes les nations. On a le droit d'arrêter, de visiter, et de livrer à la justice du port le plus voisin, fût-ce d'un port étranger, tout navire légitimement soupçonné de piraterie. Il va de soi que, dans l'application, il est nécessaire d'user de la plus grande circonspection, attendu que le navire injustement arrêté a droit à des dommages-intérêts [2].

4° Chaque État est libre de fixer les conditions dans lesquelles les navires de guerre et de commerce peuvent arborer *ses couleurs nationales*.

On s'est demandé si un État pouvait autoriser un seul et même navire à naviguer tantôt sous le pavillon de commerce, tantôt sous le pavillon de guerre. Ce droit est incontestable, mais la raison veut qu'on n'en abuse pas. Un

1. Wheaton, éd., par Dana, *Elements*, p. 170 etc. — Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens*, t. II, p. 261, etc. — Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 234, etc.

2. Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 411. — Wheaton, éd. par Dana, *Elements*, p. 170, etc. — Hall, *International Law*, p. 214, etc. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 343 et suiv.

navire de commerce, ainsi qu'on l'a vu plus haut, a le droit d'arborer le pavillon de guerre aussi longtemps qu'il remplit quelque mission officielle. Si, pendant le cours d'un seul et même voyage ce navire hisse tantôt le pavillon de commerce et tantôt le pavillon de guerre, il y a évidemment abus.

Il n'est permis d'arborer des couleurs étrangères qu'avec l'autorisation de la puissance intéressée. On admet d'une manière générale qu'un navire peut se mettre sous la protection d'un pavillon étranger et c'est ce qui arrive souvent en effet [1].

Ainsi pendant plusieurs siècles le drapeau français a protégé les nations européennes dans leurs relations commerciales avec la Turquie.

A la fin du siècle dernier, lors de la guerre d'indépendance des États-Unis, le gouvernement prussien demanda, pour ses navires de commerce, l'autorisation de naviguer sous pavillon russe. Nos archives contiennent des pièces relatives à une affaire curieuse dont voici le résumé.

En 1807 la frégate anglaise « Endymion » captura le navire « Sainte Rosalie » qui se rendait du Pirée en Égypte et qui avait arboré les couleurs russes. Ce navire appartenait à un sujet turc qui avait été autorisé à naviguer sous ce pavillon par le commandant de l'escadre russe dans la mer Méditerranée, l'amiral Séniavine.

Celui-ci avait agi en cette circonstance en vertu d'un accord existant avec l'amiral anglais Collingwood, et suivant lequel les deux amiraux pouvaient délivrer des patentes

1. Dudley Field, *International Code*, § 273, etc. — Bluntschli, *Völkerrecht*, § 328.

autorisant des navires étrangers à naviguer sous pavillon russe ou anglais. Néanmoins le navire et sa cargaison furent déclarés de bonne prise par les tribunaux anglais et furent livrés aux enchères publiques. Les négociations relatives à cette affaire durèrent entre les gouvernements russe et anglais jusqu'en 1820. L'Angleterre ne contestait pas le droit qu'avait eu la Russie d'autoriser un sujet turc à se mettre sous la protection du pavillon russe ; mais comme, au moment de la capture du navire, l'Angleterre se trouvait en guerre avec la Russie, cette autorisation, ne pouvait, d'après les lois de la guerre, protéger un sujet turc contre les Anglais. Telles furent les raisons pour lesquelles la prise ne fut pas restituée.

5° La législation de chaque pays fixe, à sa guise, le nombre et la forme des *papiers de bord*. Cependant les divers États se sont copiés les uns les autres et les règlements sont devenus à peu près partout les mêmes en ce qui concerne ces papiers.

Par exemple les articles de notre code de commerce relatifs à cet objet (art. 834 et suiv.) sont empruntés aux lois françaises et à d'autres législations.

6° Dans le but de prévenir des *abordages* en pleine mer on a établi des règles précises qui doivent être observées quand deux navires se rencontrent. Ceux-ci doivent tenir chacun la droite. Les bateaux à vapeur doivent céder le passage aux bateaux à voile. La nuit les navires doivent hisser des feux, etc [1].

La plupart des États qui entretiennent des relations

1. Bluntschli, *Völkerrecht*, § 330 et suiv. — Dudley Field, *International Code*, § 377, etc. — Perels, *Seerecht*, p. 132 et suiv.

commerciales par mer considèrent comme obligatoires les prescriptions de l'ordonnance russe de 1863, qui contient à cet égard des dispositions très pratiques [1].

Cependant, les abordages qui se produisent constamment, et qui coûtent la vie à un grand nombre d'hommes, démontrent combien il est urgent de prendre des mesures plus énergiques, afin de prévenir ces rencontres en pleine mer ou dans les eaux territoriales.

7° Enfin, quant aux *saluts* que les navires des diverses nations se doivent réciproquement en mer, on a établi des règles déterminées, basées sur le principe de la parfaite égalité entre tous les États indépendants [2].

XI. — DE LA NAVIGATION SUR LES RIVIÈRES ET A TRAVERS LES DÉTROITS ET LES CANAUX INTERNATIONAUX

§ 57. — 1. *De la navigation sur les rivières.* Au paragraphe 101 de la Partie Générale, on a indiqué les principes adoptés par le congrès de Vienne en ce qui concerne la navigation sur les rivières internationales. Il est certain que le congrès de Vienne a judicieusement posé la question et a bien préparé le terrain pour les mesures à prendre en faveur de la navigation et du développement des transactions commerciales sur les rivières. Il est non moins certain que pour assurer le succès de ces mesures il est nécessaire que les États intéressés s'entendent et s'entr'aident.

1. *Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie*, 1864, p. 276.

2. Phillimore, *Commentaries*, t. II, p. 41, etc. — Dudley Field, *International Code*, § 67. — Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 316, etc. — Perels, *Seerecht*, p. 149 et suiv.

Cela ne peut avoir lieu d'une manière utile que si l'on respecte absolument les droits imprescriptibles des États et particulièrement la souveraineté territoriale. Il ne faut pas que cette dernière soit foulée aux pieds par les conventions. On ne peut lui imposer des restrictions qu'en raison des nécessités indispensables de la navigation fluviale. On ne doit pas aller au delà. Toute tentative, faite en vue de restreindre davantage la souveraineté territoriale ou de l'annuler complètement, provoque tôt ou tard les protestations publiques ou secrètes de l'État lésé.

C'est ce qu'on perd de vue, surtout de nos jours, quand il s'agit d'appliquer aux rivières les articles de l'acte du congrès de Vienne. Souvent les considérations politiques l'emportent et ne font que nuire aux intérêts économiques tandis que les articles en question entendaient favoriser exclusivement ces intérêts.

Dans la pratique suivie par les puissances au sujet de cette question, on distingue deux phases depuis l'année 1815. Pendant la première, certains États s'efforcèrent d'empêcher l'application de l'acte du congrès de Vienne, afin de pouvoir profiter librement des avantages de leur situation géographique, de prélever, selon leur bon plaisir, des droits sur les navires étrangers, et de ne pas laisser s'établir une concurrence nuisible à leur navigation fluviale. Mais en même temps la plupart des États virent dans cet acte une base raisonnable pour une entente et pour l'adoption de mesures générales pouvant contribuer au développement de la navigation internationale sur les principaux fleuves. Pendant la seconde phase, qui commence à peu près en 1856, les puissances européennes montrè-

rent une tendance de plus en plus marquée à tirer parti du même acte pour atteindre des buts purement politiques.

Voici les faits principaux qui correspondent à ces deux époques [1].

Peu de temps après 1815, les puissances européennes, particulièrement les États baignés par le Rhin, entrèrent en contestation avec la Hollande au sujet d'un paragraphe de l'acte du congrès de Vienne stipulant que le Rhin devait être ouvert à la navigation jusqu'à la mer. Le gouvernement hollandais déclara que le Rhin proprement dit ne se jetait pas dans la mer et cessait à Gorkum, que le plus navigable parmi les bras de ce fleuve, le Waal, se trouvait dans les limites du territoire de la Hollande et faisait partie de la mer littorale, et que, par conséquent, lui, le gouvernement hollandais, avait le droit d'adopter telles mesures qu'il lui plairait à l'égard des navires se rendant à la mer par le Waal. Il était évident que ce n'était point là ce que le congrès de Vienne avait voulu dire; mais, au moyen de cette interprétation, la Hollande sauvegardait son droit d'imposer des taxes aux navires qui se rendaient du Rhin à la mer ou vice versa [2].

Les grandes puissances protestèrent contre cette prétention, mais la Hollande maintint son droit. Ce n'est qu'en 1831 qu'elle consentit à conclure avec les États limitrophes du Rhin la convention de Mayence, qui fixait, pour la navigation sur ce fleuve et sur ses bras navigables,

1. Caratheodory, *Du droit international concernant les grands cours d'eaux*. Leipzig, 1861.

2. Wheaton, *Histoire*, t. II, p. 189 et suiv. — Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 199, etc.

certaines règles, obligatoires pour les parties contractantes. La convention de Mayence n'abolit pas leur droit de prélever des taxes sur les navires, mais elle le régla [1]. L'abolition définitive de ce droit eut lieu en 1868, en vertu d'un traité signé à Manheim par les États situés sur les bords du Rhin [2].

Les règles établies par le congrès de Vienne furent appliquées pour la première fois à la navigation sur *l'Elbe*, en 1821, à la suite d'un traité signé la même année par les États situés sur les bords de ce fleuve. La liberté complète de la navigation sur l'Elbe fut proclamée en 1861 par un traité international en vertu duquel le roi de Hanovre renonçait à son droit immémorial de prélever des taxes sur les navires qui suivaient cette route fluviale, droit représentant une somme d'environ trois millions de thalers [3].

L'histoire de la navigation sur *l'Escaut* est curieuse. Le passage à travers l'embouchure, qui appartenait à la Hollande, demeura, pendant presque deux cents ans, fermé pour les provinces belges dont le territoire comprenait cependant la plus grande partie du parcours de ce fleuve. Lorsque la Belgique devint une terre autrichienne, cette question fut sur le point de faire éclater une guerre entre la Hollande et l'Autriche. Après des négociations qui demeurèrent sans résultat, Joseph II résolut, en 1783, d'em-

1. Ch. de Martens et Cussy, *Recueil manuel et pratique de traités*, t. IV, pp. 271 à 306. — Calvo, *Droit International*, t. I, p. 367 et suiv.

2. Pierantoni, *I fiumi et la Convenzione internazionale di Manheim*, *Florence*, 1870.

3. De Martens (Samwer), *Recueil des traités*, t. IV, 1re partie, p. 419 et suiv.

ployer la force pour mettre un terme à la situation désavantageuse faite à ses possessions traversées par l'Escaut. Le conflit fut apaisé grâce à la médiation de la France qui obtint que l'empereur signât, en 1785, à Fontainebleau, un traité consacrant les droits de la Hollande ; mais il éclata avec une nouvelle vivacité après la révolution de Belgique. En 1839, les deux États signèrent un traité qui appliquait à l'Escaut les principes proclamés par l'acte de Vienne ; toutefois la Hollande conservait le droit de prélever des taxes sur les navires passant par l'embouchure du fleuve. Elle renonça pour toujours à ce droit, après qu'il lui eut été racheté pour la somme de trente-quatre millions de francs, conformément au traité conclu à ce sujet avec la Belgique, en 1863. Ces trente-quatre millions furent payés par la Belgique et par les autres puissances maritimes intéressées à la navigation sur l'Escaut [1].

En 1840, l'Autriche et la Russie signèrent un traité relatif à la navigation sur le Danube. Elle fut déclarée entièrement libre sur tout le parcours du fleuve compris dans ces deux États. On peut citer ce traité austro-russe de 1840 comme un modèle de l'application consciencieuse et bien entendue des principes consacrés par le congrès de Vienne [2].

En 1866, en vertu d'un traité entre la Russie, l'Autriche et les principautés roumaines, le principe de la libre navigation fut appliqué au *Pruth* [3]. Des conventions relatives à la navigation sur *la Vistule* et sur *le Niémen* furent con-

1. *Archives diplomatiques*, 1863, p. 422 et suiv.
2. Mon *Recueil de traités*, t. IV, 1re partie, n° 139, p. 487 et suiv.
3. Mon *Recueil de traités*, t. IV, 1re partie, n° 162, p. 858 et suiv.

clues entre la Russie et la Prusse, en 1818 et en 1825 [1].

Dans tous les actes que l'on vient de citer, le principe de la liberté complète de la navigation fluviale est proclamé conformément aux décisions du congrès de Vienne, sans aucunes restrictions, car l'on ne peut considérer comme telles les clauses relatives aux mesures d'ordre. Ces clauses sont uniformément obligatoires pour les sujets de tous les États. Dans le but exclusif de couvrir les dépenses destinées à faciliter la navigation, ces divers actes autorisent le prélèvement de taxes relativement modérées. En ce qui concerne l'examen des travaux destinés à entretenir le Pruth dans un état navigable, ce soin à été confié à la « commission mixte du Pruth » composée des délégués de la Russie, de l'Autriche et de la Roumanie.

C'est à partir du traité de Paris de 1856 que les principes relatifs à la navigation fluviale, établis par le congrès de Vienne, sont entrés dans la phase de leur développement. Au congrès de Paris, en 1856, la question de la navigation sur le Danube fut mise sur le tapis et fut tranchée de nouveau dans le sens de la liberté la plus complète. Dans l'intérêt de la navigation sur ce fleuve on institua *la commission européenne* composée des délégués de toutes les puissances signataires du traité de Paris. Cette commission eut à surveiller et à diriger les travaux techniques destinés à élargir le thalweg du Danube en aval d'Isaktcha jusqu'à la mer Noire, et particulièrement à donner plus de profondeur à l'embouchure de Sulina, considérée comme le bras le plus navigable. Les travaux de la commission

1. De Martens, *Nouveau recueil*, t. IV, p. 582, t. VI, p. 688. — *Recueil complet des lois*, n° 30264.

devaient durer deux ans. Passé ce délai elle devait se dissoudre et céder la place à une commission *permanente* composée de délégués représentant les pays situés sur les bords du fleuve. Cette dernière était chargée d'entretenir en bon état les travaux dus à l'initiative de la commission européenne, d'en ordonner de nouveaux, et de surveiller la navigation. En outre le congrès de Paris confia aux gouvernements des États limitrophes du Danube le soin d'établir un règlement pour la navigation sur ce fleuve.

Ce règlement devait être soumis à l'approbation finale des grandes puissances. Il fut en effet élaboré en 1857, mais, par suite du défaut d'entente entre les gouvernements, il ne fut pas ratifié [1].

Cependant la *commission européenne* n'ayant pas terminé ses travaux dans les délais voulus, ses pouvoirs furent prorogés. En sa qualité d'organe des grandes puissances, elle donnait des ordres souverains dans la région du Bas-Danube et prenait des mesures qui portaient une grave atteinte aux droits du sultan et des principautés roumaines. On peut dire que si les articles du traité de Paris relatifs à la navigation sur le Danube sont parfaitement en harmonie avec l'acte de Vienne, et si, comme le remarque justement Phillimore, ce traité ne voulait qu'appliquer à ce fleuve *le même droit public (the same public law)* qu'aux autres fleuves internationaux [2], les travaux et l'attitude de la commission ne répondaient plus du tout à ce point de départ.

1. De Martens (Samwer), *Nouveau Recueil*, t. III, 2e part, p. 75 et suiv.

2. Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 198.

En 1865 un acte international conclu à Galatz régla minutieusement la navigation dans les bouches du Danube [1]. En vertu de cet acte on créa un service d'inspection, des taxes sur les navires passant par l'embouchure de Sulina, un règlement obligatoire pour les capitaines, pour les pilotes, etc. Galatz fut désigné comme siège de la commission européenne. Il n'était même pas fait mention de la commission riveraine.

Lors de la conférence tenue à Londres en 1871 l'existence de la commission européenne fut encore prorogée de 12 ans, c'est-à-dire jusqu'en février 1883. L'art. 12 du traité de San-Stéphano confirma ses droits dans les termes suivants : « Les droits, obligations et prérogatives de la commission internationale du Bas-Danube sont maintenus intacts. »

Le traité de Berlin a augmenté encore son champ d'action. Il a étendu son autorité jusque sur Galatz en la laissant « *dans une complète indépendance de l'autorité territoriale* » (art. 53). Les intérêts de la Roumanie et de la Serbie ont été relégués au second plan. A l'article 55 il est dit : « Les règlements de navigation, de police fluviale et de surveillance depuis les Portes-de-Fer jusqu'à Galatz seront élaborés par la commission européenne, assistée de délégués des États riverains, et mis en harmonie avec ceux qui ont été ou seraient édictés pour le parcours en aval de Galatz. » Et plus loin à l'art. 57 : « L'exécution des travaux destinés à faire disparaître les obstacles que les Portes-de-Fer et les cataractes opposent à la navigation est confiée à l'Autriche-Hon-

1. Mon *Recueil de Traités*, t. IV, 2e partie, n° 160, p. 751 et suiv.

grie. » Il est évident que ces articles ont été inspirés en grande partie par la politique et qu'ils n'ont été nullement dictés par les véritables intérêts d'une navigation libre, ouverte à toutes les nations.

A l'approche de l'expiration des pouvoirs conférés à la commission européenne l'attention s'est portée de nouveau dans ces derniers temps sur la commission permanente des États riverains. Divers projets ont été rédigés concernant son organisation et ses droits ; mais ici encore l'influence des intérêts politiques s'est fait sentir.

Les négociations diplomatiques relatives aux droits de la Russie sur les rives du Danube à l'embouchure de Kilia, démontrent clairement le rôle considérable joué par la politique dans la question de la navigation sur le Danube. Une partie importante de cette embouchure a été cédée à la Russie en vertu du traité de Berlin. Or il a été reconnu depuis lors que cette partie du fleuve est beaucoup plus praticable pour les navires que l'embouchure de Sulina.

On a soutenu aussitôt que la Russie n'avait pas le droit d'exécuter à Kilia des travaux pouvant faciliter la navigation, attendu que si les navires venaient à préférer la route de Kilia, les millions employés en travaux à Sulina par la commission européenne du Danube auraient été dépensés en pure perte. La réponse est facile : la Russie a le droit d'exécuter, dans la partie de l'embouchure de Kilia qui lui appartient, tous les travaux utiles aux passage de ses navires. Lui contester ce droit, qu'aucun article du traité de Berlin ne lui enlève, c'est attenter à sa souveraineté territoriale [1].

1. Voir, entre autres, l'intéressant ouvrage de M. d'Engelhardt, *Du*

Une conférence réunie à Londres, au commencement du mois de février 1883, fut chargée d'examiner s'il y avait lieu de proroger l'existence de la commission européenne du Danube ou d'organiser la commission riveraine. Les travaux de cette conférence aboutirent à la signature d'un nouveau traité concernant la navigation du Danube. En vertu de ce traité la juridiction de la commission européenne fut étendue de Galatz à Braïla et ses pouvoirs furent prorogés pour une période de vingt et un ans, à partir du 24 avril 1883. A l'expiration de ce délai ils « seront renouvelés par tacite réconduction de trois en trois ans ». La Russie obtint la reconnaissance de son droit d'entreprendre tous les travaux nécessaires dans le bras de Kilia, dont les deux rives lui appartiennent. Il fut décidé que la commission européenne n'exercerait aucune contrôle effectif sur ces parties du bras de Kilia, mais qu'elle prendrait connaissance des plans de ces travaux « dans le seul but de constater qu'ils ne portent aucune atteinte à l'état de navigabilité des autres bras ».

Cette même condition a été établie pour les travaux que la Russie et la Roumanie pourraient entreprendre dans le bras mixte de Kilia. Enfin, le règlement de navigation, de police et de surveillance, élaboré le 2 juin 1882 par la commission européenne, fut adopté sans modification et annexé au traité de Londres.

La Roumanie protesta énergiquement, et non sans de bonnes raisons, contre son exclusion de la conférence.

régime conventionnel des fleuves internationaux, p. 50 et suiv. — Voir aussi la *Revue de droit international*, 1883, p. 5 et suiv.

Néanmoins le traité de Londres fut ratifié par toutes les grandes puissances [1].

Des questions relatives aux rivières internationales se sont présentées également en *Amérique*.

Les contestations entre les États-Unis et l'Espagne, au sujet de la navigation sur le Mississipi, et celles entre les États-Unis et l'Angleterre, à propos du Saint-Laurent, sont intéressantes à étudier. Ici encore, les principes libéraux de l'acte de Vienne l'ont emporté sur les vues étroites et intéressées de chaque État [2].

§ 58. — 2. — *De la navigation dans les détroits*. Avec le développement progressif du commerce universel on a compris peu à peu l'importance immense des détroits au point de vue des transactions internationales. En même temps, l'intérêt que les gouvernements portent nécessairement aux relations commerciales a eu pour conséquence de leur faire conclure des accords réglant les conditions dans lesquelles il serait fait usage de ces artères des communications générales. Dans ces actes, les États ont eu à résoudre le problème de garantir la liberté de la naviga-

1. Le point de vue de la Roumanie a été défendu par les écrivains suivants : Holtzendorff, *Rumäniens Uferrechte an der Donau*, Leipzig, 1883. — Dahn, *Eine Lanze für Rumänien*, Leipzig, 1883. — Geffcken, *La question du Danube*, Berlin, 1883. — Catellani, *La navigazione fluviale e la questione del Danubio secundo il diritto delle genti*, Torino, 1883. — Les prétentions de l'Autriche-Hongrie ont trouvé un avocat zélé dans Jellinek, *Œsterreich-Ungarn und Rumänien in der Donaufrage*, Vienne, 1884, dont l'auteur nous paraît plus spirituel que convaincant dans la défense de ces prétentions.

2. Wheaton, *Histoire*, t. II, p. 191 et suiv. — Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 203, etc. — Calvo, *Droit international*, t. I, p. 373 et suiv.

tion, tout en respectant les droits imprescriptibles des pays possesseurs du rivage.

Les mesures internationales positives, concernant les détroits, sont de deux espèces. Les unes sont motivées par la nécessité de supprimer les obstacles inutiles opposés aux transactions pacifiques ayant lieu dans l'étendue de ces passages maritimes. Les autres ont trait à des considérations stratégiques, à la sécurité des États, maîtres du rivage, aux droits que possèdent ces États d'utiliser les détroits dans l'intérêt de leur défense, en temps de guerre.

Parmi les mesures internationales de la première catégorie il faut citer *l'abolition du droit de passage payé dans le Sund*, et, parmi celles de la seconde, l'*interdiction* faite aux bâtiments de guerre étrangers de passer par le détroit des *Dardanelles* et par *le Bosphore*.

Maître des détroits du Sund, du Grand Belt et du Petit Belt, le Danemark possède, en réalité, la clef de la mer Baltique dont il peut ouvrir ou fermer l'accès. Son droit sur ces détroits était reconnu depuis longtemps par toutes les puissances. Au XVIIe siècle, plusieurs États conclurent même avec ce royaume des traités en vertu desquels ils s'engageaient à obliger les navires de leur nation à payer les taxes exigées par lui pour le passage des détroits. Mais, avec le développement de la navigation, ces taxes parurent de plus en plus lourdes à supporter. Les États-Unis protestèrent les premiers contre le paiement de ces droits. En 1848, le gouvernement de Washington adressa au gouvernement danois une longue note qui contestait à ce

dernier le droit d'exploiter le passage des détroits au profit de son trésor et d'entraver la navigation internationale. Les États-Unis refusaient de respecter à l'avenir les règlements établis à ce sujet par le Danemark. Soutenus par l'opinion publique de toute l'Europe, ils défendirent la cause de la libre navigation, à travers le Sund et les Belts, avec tant d'énergie que le gouvernement danois, craignant d'être dépouillé violemment de tous les avantages qu'il retirait de sa situation géographique, prit le parti de convoquer une conférence internationale pour examiner cette question. Cette conférence se réunit en 1857 à Copenhague et le résultat de ses délibérations fut que le Danemark renonça pour toujours, moyennant quelques millions de rixdales, à prélever des droits de péage dans les détroits. La charge de payer cette somme fut répartie entre les puissances, en proportion du nombre de leurs navires ayant passé par le Sund et les Belts pendant les dix années précédentes. Il fut stipulé que ce rachat avait lieu à la condition que le Danemark se chargeât d'entretenir les phares, les stations de sauvetage et en général tout ce qui contribuait au bon ordre et à la sécurité de la navigation dans les détroits [1].

Les intérêts qui se rattachent au Bosphore et aux Dardanelles sont d'une nature différente. Du temps où la Turquie possédait seule tout le rivage de la mer Noire, elle avait incontestablement le droit de régler à sa guise les conditions de la navigation dans ces détroits. Après que

1. De Clercq, *Recueil des traités de France*, t. VII, p. 259. — Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 216, etc. — Wheaton, éd. par Dana, *Elements*, p. 185, etc.

les Russes eurent conquis le rivage septentrional de cette mer fermée, celle-ci fut transformée en mer ouverte. Ce fait eut pour conséquence que la libre navigation à travers le Bosphore et les Dardanelles devint à la fois une question d'intérêt vital pour la Russie et un droit absolu pour toutes les nations qui reconnaissent la liberté des mers ouvertes. C'est pourquoi, dès la fin du siècle dernier, le gouvernement russe contestait qu'il fût nécessaire d'obtenir la permission du sultan pour faire passer les navires russes à travers les détroits. La Porte consentit à ce que le passage devînt libre pour tous les navires de commerce en général. Mais, eu égard au danger auquel pouvait se trouver exposée la capitale de l'empire ottoman, si cette faculté était accordée également aux bâtiments de guerre étrangers, la Turquie ne renonça pas à son droit de fermer le Bosphore et les Dardanelles aux navires de guerre de toutes les nations, et la Russie ne souleva aucune objection à cet égard [1].

Ce droit fut constaté, pour la première fois, d'une manière formelle, dans le traité conclu entre l'Angleterre et la Turquie, en 1809 [2]. Passé 1830, la question du passage des navires de guerre, à travers les détroits, prit un caractère européen. Lorsque le gouverneur de l'Égypte, Méhémet-Ali, se révolta contre le sultan et menaça l'indépendance de l'empire ottoman, la Russie et la Turquie conclurent, en 1833, à Ounkiar-Iskelessi, un traité d'al-

1. Oulianitsky, *Les Dardanelles, le Bosphore et la mer Noire au XVIIIe siècle. Aperçus de l'histoire diplomatique de la question d'Orient* (en russe), Moscou, 1883.

2. De Martens. *Nouveau Recueil*, t. I, p. 160.

liance en vertu duquel la première de ces puissances s'obligeait à envoyer sa flotte et son armée au secours de la seconde, en usant au besoin du droit de passer par le Bosphore et les Dardanelles. Par un article secret, la Porte promettait à la Russie de tenir le détroit des Dardanelles fermé « c'est-à-dire de ne permettre à aucun bâtiment de guerre étranger d'y pénétrer sous aucun prétexte [1] ».

Les cabinets d'Occident virent dans cette alliance un danger pour leur influence à Constantinople, et ils firent tous leurs efforts pour la rompre. A partir de ce moment, l'intervention collective, dans les affaires turques, devint l'objectif de la politique occidentale. Dans ces circonstances, l'interdiction faite aux bâtiments de guerre de toutes les nations d'entrer dans les détroits fut aussi utile à l'intégrité de l'empire ottoman qu'à la sécurité de la Russie même.

En 1838, lors de la seconde révolte de Méhémet-Ali, l'empereur Nicolas Ier reconnut qu'il n'était plus possible de maintenir le traité d'Ounkiar-Iskelessi. Dans l'intérêt de la Russie, il consentit à se joindre à l'Europe pour garantir l'intégrité de l'empire ottoman. D'ailleurs, il n'accorda son concours qu'à la condition que les puissances signeraient un acte déclarant que la fermeture des Dardanelles et du Bosphore, en temps de paix comme en temps de guerre, constituerait à l'avenir un principe du droit public européen. Cette clause figura dans la convention qui fut signée à Londres par les grandes puissances, en 1841,

1, De Martens, *Nouveau Recueil*, t. XI, p. 655 et suiv. — Jouzéfovitch, *Les traités de la Russie en Orient* (en russe), p. 89 et suiv.

et qui est connue sous le nom de *convention des détroits* [1].

On y lit à l'article 1er : « S. H. le Sultan... déclare qu'il a la ferme résolution de maintenir à l'avenir le principe invariablement établi comme ancienne règle de son Empire, et en vertu duquel il a été de tout temps défendu aux bâtiments de guerre des puissances étrangères d'entrer dans les détroits des Dardanelles et du Bosphore, et que tant que la Porte se trouve en paix, Sa Hautesse n'admettra aucun bâtiment de guerre étranger dans les dits détroits. » L'art. 2 s'exprime ainsi : « Il est entendu qu'en constatant l'inviolabilité de l'ancienne règle de l'Empire Ottoman mentionnée dans l'article précédent le Sultan se réserve, comme par le passé, de délivrer des firmans de passage aux bâtiments légers sous pavillon de guerre, comme il est usage, au service des légations des Puissances amies. »

Le point de départ de la convention de 1841 prouve que, loin d'être dirigée contre la Russie, elle était le résultat de considérations politiques se rattachant, de l'avis même du gouvernement russe, à l'existence de l'empire ottoman. Après la guerre de Crimée, la fermeture des détroits changea de caractère. Les dispositions contenues dans la convention de 1841 furent confirmées par le traité de Paris de 1856, par la convention de Londres de 1871 (art. 2) et par le traité de Berlin de 1878, dans des circonstances où les puissances de l'Europe occidentale considérèrent indubitablement cette mesure comme un moyen de gêner

1. De Martens, (Murhard), *Recueil*, t. II, p. 126 et suiv. — Neumann, *Recueil des traités conclus par l'Autriche*, t. IV, p 466 et suiv. — Jouzéfovitch, *Traités*, p. 101. — Mon *Recueil de traités*, t. IV, première partie, p. 484 et suiv.

la Russie au cas où celle-ci se trouverait en guerre avec la Turquie [1].

§ 59. — 3. — *De la navigation à travers les canaux internationaux.* Les canaux de *Suez* et de *Panama* ont une importance universelle pour la navigation. Celui de Panama n'est pas encore achevé. Néanmoins il a déjà donné lieu à des négociations actives et à des contestations ayant un caractère international.

I. *Le canal de Suez.* Dès l'heure où ce canal fut projeté on exprima l'idée que si jamais il était ouvert à la navigation, il devait être utilisé par toutes les nations commerçantes. Cela est dit expressément dans la concession accordée en 1854 à M. Ferdinand de Lesseps par le vice-roi d'Égypte, Saïd Pacha, et dans les différents décrets du gouvernement égyptien en faveur de la société par actions qui se chargea de construire le canal [2].

Il s'ensuit que l'État, sur le territoire duquel ce canal est situé, a renoncé au droit de l'exploiter à son profit exclusif. Mais les actes mentionnés ci-dessus n'ont pas créé un système de *protection internationale* mettant cette voie de communication à l'abri de toute entreprise hostile, notamment en temps de guerre.

La question de la protection internationale du canal de Suez a été examinée, lors de la dernière guerre entre la Russie et la Turquie. En sa qualité de puissance vassale de l'empire ottoman, l'Égypte a pris part aux hostilités.

1. *Staatsarchiv*, vol. XXI, n° 3558, vol. XXI, n° 4239.

2. Borde, *L'Isthme de Suez*, Paris, 1870. — Stephan, *Das heutige Aegypten*, p. 423 et suiv. — *L'Égypte et l'Europe par un Ancien juge*, p. 199 et suiv. — Dicey, *England and Egypt*, p. 29 etc.

Par conséquent son territoire, y compris le canal de Suez, aurait pu servir de théâtre aux opérations militaires de la Russie. C'est ainsi d'ailleurs que les puissances neutres envisagèrent la situation.

L'Angleterre, qui avait l'intérêt le plus considérable à ce que la navigation demeurât libre dans le canal, s'adressa au cabinet de Saint-Pétersbourg et lui demanda s'il avait l'intention d'user de son droit à l'égard du canal de Suez. Le gouvernement russe répondit qu'il considérait le canal comme neutre, c'est-à-dire comme devant rester ouvert aux relations commerciales en temps de guerre. Cette réponse constituait une renonciation volontaire à des droits dont l'usage effectif en d'autres circonstances aurait pu faire un mal irréparable à cette artère du commerce universel[1].

C'est ainsi que surgit la question des *mesures internationales* à prendre pour assurer la liberté de la navigation à travers le canal de Suez en temps de paix comme en temps de guerre.

L'Institut de droit international s'occupa de cette question lors de sa réunion à Bruxelles en 1879 et adopta les résolutions suivantes à l'unanimité.

1° Il est de l'intérêt de toutes les nations de sauvegarder la liberté des communications à travers le canal de Suez.

2° Les puissances doivent empêcher qu'aucun dommage ne soit causé au canal et à ses dépendances.

3° L'État qui aura endommagé le canal sera obligé de

1. Voir dans le journal parisien *La Loi*, 1882, n° 193 et 195, l'intéressante étude de M. Louis Renault sur *Le Canal de Suez*.

faire réparer les dégâts et de payer une indemnité [1].

Mais ces résolutions ne tranchent pas l'importante question des moyens à trouver pour empêcher que le canal ne reçoive quelque dommage dans le cas où la Turquie et l'Égypte elle-même deviendraient puissances belligérantes. Les derniers événements d'Égypte ont donné beaucoup d'actualité à cette question et ont fait naître une série de propositions relatives à la protection internationale du canal. Le principe de cette protection a été adopté par l'Angleterre et les autres puissances à la conférence réunie à Constantinople en 1882 et, après que celle-ci se fut séparée sans être arrivée à aucun résultat, il a été de nouveau proclamé par toutes les puissances sur la proposition de l'Italie.

En Angleterre, les membres les plus importants du gouvernement et les organes les plus influents de la presse partagent l'opinion exprimée, il n'y a pas longtemps, par le juriste anglais Travers Twiss, que, malgré l'intérêt considérable qu'aurait la Grande-Bretagne à posséder toute seule le canal de Suez, elle ne peut pas confisquer ce canal à son profit, et que toute tentative faite par elle dans ce sens se heurterait à la résistance positive des autres puissances maritimes.

Cette opinion est pleinement corroborée par la note circulaire du gouvernement anglais, en date du 4 janvier 1883, qui propose aux puissances l'adoption des principes suivants concernant le canal de Suez.

1. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1879-1880, première partie, p. 349. — Dans le même annuaire, ma correspondance avec sir Travers Twiss au sujet de cette question. — Mon étude, *La question égyptienne et le droit international*, p. 43 et suiv.

1° Le canal doit être ouvert à la navigation en tout temps.

2° En temps de guerre, il sera fixé un délai au delà duquel les bâtiments de guerre des puissances belligérantes ne pourront pas séjourner dans le canal et les troupes pas plus que les munitions ne pourront y être transportées ni débarquées.

3° Aucun acte d'hostilité ne peut avoir lieu dans le canal ni dans les eaux territoriales du voisinage, même dans le cas où la Turquie se trouverait en état de guerre.

4° Les deux derniers paragraphes ne s'appliquent pas aux mesures nécessaires à la défense de l'Égypte.

5° Toute puissance dont les navires auront endommagé le canal sera obligée de supporter les dépenses nécessitées par la réparation des dégâts.

6° L'Égypte prendra toutes les mesures nécessaires pour que les navires des puissances belligérantes obéissent aux dispositions de l'article précédent.

7° Aucuns travaux de fortifications ne peuvent être construits le long du canal ou dans ses environs.

8° Aucun des articles de cet accord entre les puissances ne doit porter atteinte au droit territorial du gouvernement égyptien autrement que dans les limites tracées ci-dessus.

Telles sont les propositions du gouvernement anglais relatives au canal de Suez. Le jour où elles se transformeraient en loi internationale, l'indépendance de l'Égypte à l'égard de l'empire ottoman deviendrait un fait accompli.

II. La jonction de l'océan Atlantique et de l'océan Pacifique au moyen d'un canal percé à *Panama* a été long-

temps projetée. Elle approche actuellement de sa réalisation. Les États-Unis et l'Angleterre sont les deux puissances les plus intéressées dans cette question. Postérieurement à l'année 1840 elles ont déjà engagé des pourparlers au sujet des conditions dans lesquelles les navires feraient usage du futur canal international.

En 1850 elles conclurent la célèbre convention Clayton-Bulwer, dont les dispositions sont très remarquables.

Les deux puissances y déclarent que le canal de Panama doit être une voie de communication maritime établie au profit de l'humanité (*for the benefit of mankind*) et ouverte également à tout le monde (*on equal terms to all*) (art. 6). Elles s'engagent à ne point prétendre exercer des droits particuliers sur le canal de Panama et à ne point user de leur influence sur le gouvernement de l'Amérique centrale, dont le territoire sera traversé par le canal, en vue d'obtenir une situation privilégiée (art. 1). En cas de guerre entre l'Angleterre et les États-Unis, les navires des deux nations ne pourront être capturés ni bloqués, ni arrêtés pendant la traversée du canal (art. 2). Enfin les deux puissances s'engagent à maintenir la sécurité (*security*) et la neutralité (*neutrality*) du canal[1].

La sagesse et l'utilité de ces dispositions sont évidentes. Il y a seulement lieu de s'étonner que les États-Unis aient trouvé possible en 1881 de s'attribuer (par la note Blaine) le droit de domination exclusive sur l'Amérique ; se met-

1. Phillimore. *Commentaries*, t. I, p. 244, etc. — De Martens (Samwer) *Recueil*, t. II, p. 187.

tant ainsi en contradiction avec la convention Clayton-Bulwer qui porte leur signature. Les principes proclamés par cette convention pourraient être appliqués également avec profit au canal de Suez.

XII. — DES VOIES DE COMMUNICATION ARTIFICIELLES : LA POSTE, LE TÉLÉGRAPHE ET LES CHEMINS DE FER

§ 60. — 1. — *La poste*. L'importance de la poste pour les relations internationales n'a été reconnue par les gouvernements que dans les temps modernes. L'histoire des traités qu'ils ont conclus au sujet des relations postales présente deux phases [1].

Les premiers actes de ce genre n'étaient signés que par deux puissances

Tels furent les traités conclus pendant la première moitié du XIXe siècle par presque tous les États civilisés. C'est dans cette catégorie que rentrent les conventions postales conclues par la Russie avec la Suède en 1846 et en 1868, avec l'Autriche en 1843 et en 1849, etc.

Mais l'expérience enseigna que des accords isolés n'atteignaient pas tout à fait le but désiré. Leur principal inconvénient était de n'avoir d'effet que sur une étendue de territoire relativement peu considérable. Ils ne servaient à organiser les relations postales qu'entre les deux États qui avaient jugé bon de contracter des obligations

1. Renault, *Études sur les rapports internationaux, La poste et le télégraphe*, Paris, 1877. — Fischer, *Der Weltverkehr und seine Mittel*, Leipzig, 1876, (voir aussi Holtzendorf, *Jahrbuch*, 1875, p. 465 et suiv). — Stephan, *Weltpost und Luftschiffahrt*, Berlin, 1874. — Roscher, *Nationalökonomik*, vol. III, p. 389 et suiv.

réciproques à ce sujet. Cependant les besoins du public exigeaient des mesures beaucoup plus efficaces. Ils ne pouvaient être satisfaits que par un accord général entre tous les États.

L'union postale austro-prussienne de 1850 servit de transition vers la seconde phase. Plusieurs États allemands y accédèrent, et c'est ainsi que l'on vit, pour la première fois, une organisation postale uniforme s'étendant à plusieurs territoires. Cet acte indiquait les conditions dans lesquelles les correspondances devaient être transmises d'un État à l'autre dans les limites de l'union, la nature, le poids et le mode de transport des plis et colis, les taxes à payer, la manière de les percevoir, etc.

On fit un pas de plus dans le sens de l'administration internationale de la poste en adoptant, pour tous les États, des règles uniformes concernant l'exploitation de ce monopole. L'examen des bases sur lesquelles une entente pourrait s'établir entre les gouvernements, eut lieu pour la première fois à la conférence convoquée à Paris, en 1863, sur l'initiative des États-Unis. Toutefois, cette réunion n'aboutit pas à la conclusion d'un traité. En 1869, le gouvernement de l'Allemagne du Nord proposa de réunir un congrès international relatif au service de la poste. La guerre empêcha de donner suite à ce projet. Enfin, en 1874, sur la proposition de l'Allemagne, les représentants des puissances s'assemblèrent à Berne et signèrent l'acte constitutif de *l'union postale universelle*, par laquelle est inaugurée la seconde phase de l'histoire des conventions postales.

La convention de Berne fut adoptée, dès le début, par

vingt-deux États, représentant une étendue de trent-sept millions de kilomètres carrés et une population de trois cent cinquante millions d'habitants [1]. Elle a eu pour résultats principaux :

1° la liberté absolue du transit des lettres et des colis postaux à travers le territoire des puissances contractantes;

2° la simplification des règlements de compte entre les États, au sujet de l'envoi des lettres et des objets ;

3° un abaissement considérable des tarifs à payer par le public;

4° la suppression des frontières en matière de postes, tous les pays compris dans l'union ne formant à cet égard qu'un seul territoire ;

5° la fixation des formes diverses sous lesquelles a lieu la correspondance internationale (lettres simples, lettres recommandées, lettres ouvertes, etc.).

Enfin, le congrès de Berne a fondé un organe général de l'union postale « le bureau international de l'Union générale des postes » établi à Berne. Ce bureau a pour mission de recueillir et de publier les renseignements ayant trait au service international de la poste, de donner son avis sur les questions contentieuses qui peuvent surgir dans les relations postales, de faciliter la liquidation des comptes entre les États, etc. Les dépenses nécessitées par l'entretien de ce bureau sont couvertes par toutes les puissances contractantes.

1. Kirchenheim, *Les congrès internationaux de la poste et du télégraphe* (*Revue de droit international*, t. XII, p. 465 et suiv; t. XIII, p. 85 et suiv.). — Calvo, *Droit international*, t. II, p. 497 et suiv.

L'Union s'est accrue d'un grand nombre de membres, depuis 1874. Actuellement, elle comprend cinquante trois États avec huit cent trente deux millions d'habitants. Au congrès postal réuni à Paris en 1878, elle a modifié son nom, et elle s'appelle maintenant « Union postale universelle ».

Afin de faciliter les relations internationales on adopta de nouvelles mesures telles par exemple que la faculté d'expédier des paquets avec déclaration de valeur.

La Russie a signé les deux conventions postales, celle de Berne et celle de Paris.

Les accords en question s'occupent principalement du côté technique de l'administration et des relations postales. Mais ils sont fort incomplets, ou même muets, à l'égard de diverses questions juridiques soulevées par les rapports entre la poste et les particuliers qui ont recours à ses services.

Par exemple, la question élémentaire de la responsabilité de la poste, pour les lettres et paquets confiés à ses soins, est tranchée par les conventions internationales dans le sens suivant : la mesure de cette responsabilité demeure toujours la même dans toutes les circonstances et n'est point proportionnée à l'importance variée des pertes. Ainsi, dans la convention conclue entre la Russie et la Suède, il est accordé un dédommagement de treize roubles pour la perte d'une lettre chargée (art. 7). D'après la convention postale de Paris, l'État responsable paie un dédommagement de cinquante francs en cas de perte d'un envoi recommandé.

La responsabilité juridique de l'administration des pos-

tes n'est pas non plus assez nettement définie par les législations des divers États. Là encore il reste beaucoup à faire. Si l'on veut que cette responsabilité existe réellement, il faut qu'elle soit en proportion de la perte supportée par l'expéditeur ou par le destinataire d'une lettre. D'ailleurs, elle doit être en jeu, non pas uniquement pour l'expédition des lettres, mais aussi lorsque celles-ci sont endommagées ou retardées par la faute des employés, lorsque leur secret est violé, etc. Il faut que les lacunes actuelles soient remplies à l'avenir [1].

§ 61. — 2. — *Le télégraphe.* Dès l'invention du télégraphe, il n'y eut aucun doute sur la manière dont son exploitation devait être organisée afin de pouvoir remplir sa destination principale, la rapidité des échanges de communications entre les divers pays. L'uniformité des règles appliquées partout au télégraphe est, certes, une des conditions les plus essentielles de son utilité pratique. On ne peut arriver à ce résultat qu'au moyen d'accords entre les États. Ici, comme pour la poste, on remarque deux phases distinctes dans le développement de l'action administrative internationale.

Tout d'abord, les États dont les frontières se touchaient s'entendirent pour faire correspondre leurs lignes télégraphiques et pour adopter des règles uniformes quant à la transmission des dépêches. Ce fut là, par exemple, l'origine des conventions conclues entre la Prusse et l'Autriche et entre la Prusse et la Saxe, en 1849, etc. En 1850, on vit déjà se fonder l'union télégraphique entre

1. Meili, *Die Haftpflicht der Postanstalten*, Leipzig, 1877.

l'Allemagne et l'Autriche. Plusieurs États allemands et (en 1854) la Russie y adhérèrent. A la même époque, d'autres puissances européennes se groupèrent autour de la France et de la Belgique. C'est ainsi que les accords isolés se sont transformés en conventions générales ayant un caractère international.

L'idée de rédiger une convention télégraphique universelle, fixant des règles uniformes pour l'administration et pour les communications télégraphiques dans tous les États, a été réalisée d'une manière pratique lors de la conférence internationale réunie à Paris en 1865. Les bases de l'administration télégraphique internationale établies par cette conférence ont été encore élargies à l'occasion des conventions signées à Vienne en 1868, à Rome en 1871, à Saint-Pétersbourg en 1875, à Londres en 1879, et auxquelles ont adhéré presque tous les États du globe.

Voici quelles sont les principales dispositions contenues dans ces actes :

1° Toutes les puissances qui ont signé les conventions et toutes les sociétés particulières exploitant des télégraphes forment une seule « Union télégraphique » universelle;

2° L'exploitation du monopole des télégraphes par les gouvernements est subordonnée à des règles uniformes en ce qui concerne la correspondance télégraphique internationale ;

3° Il est adopté une forme déterminée pour les communications télégraphiques, selon qu'elles sont officielles ou privées ;

4° Des règles distinctes sont établies pour le mode de

transmission des dépêches, selon qu'elles concernent le gouvernement, le service télégraphique ou les particuliers ;

5° Les taxes payées par le public seront réduites autant que possible et les comptes entre les États seront, autant que possible, simplifiés.

On créa comme organe de l'union « le Bureau international des administrations télégraphiques », ayant son domicile à Berne [1].

Les conventions télégraphiques conclues jusqu'à ce jour laissent malheureusement sans solution plusieurs questions de droit, et donnent lieu à diverses difficultés dans la pratique. Ces actes ne contiennent, pour ainsi dire exclusivement, que des dispositions relatives au côté technique des télégraphes. Mais, même à ce point de vue, on y trouve plusieurs lacunes. En voici quelques-unes.

1° On n'y parle pas de la protection des câbles sous-marins en temps de guerre. Cependant, la nécessité de protéger ces câbles d'une manière spéciale découle, non seulement de leur extrême importance en général au point de vue des relations internationales, mais encore des conditions matérielles où ils se trouvent placés. L'établissement des câbles sous-marins coûte fort cher et leur destruction inflige des pertes considérables à leurs propriétaires. Il n'est pas possible de confier à une

1. Fischer, *Die Telegraphie und das Völkerrecht*, Leipzig, 1876. — Knies, *Der Telegraph als Verkehrsmittel*, Tubingue, 1875. — Kirchenheim, *Telegraphenconferenzen und Telegraphentarife* (Holtzendorf, Jahrbuch, vol. III, p. 105 et suiv.) et *la Revue de droit int.*, t. XIII, p. 342 et suiv.

seule puissance ou même à quelques puissances réunies le soin de prévenir de pareilles destructions ; car, en pleine mer, aucun État n'a le droit de commander aux autres États. Les câbles sont exposés aux plus grands dangers en temps de guerre. La puissance belligérante, qui a le plus d'intérêt à empêcher les communications sous-marines de son adversaire, peut profiter de la première occasion propice pour couper les câbles.

Il est évident que les télégraphes sous-marins ne pourront être à l'abri de tout danger que s'ils sont placés sous la sauvegarde universelle. C'est dans ce sens que la question a été tranchée par l'Institut de droit international. Dans la réunion qu'il a tenue à Bruxelles, en 1879, il a exprimé le vœu de voir tous les États conclure un traité général d'après lequel non seulement les gouvernements, mais encore les particuliers, seraient obligés d'empêcher autant que possible que l'on n'endommage les câbles, et seraient tenus, en tous cas, d'aider à poursuivre les auteurs des dommages occasionnés. L'Institut ne conteste pas aux belligérants le droit de suspendre, pour un temps, s'ils le trouvent nécessaire, les communications par les fils sous-marins, mais il ne leur reconnaît pas le droit de détruire les câbles et de porter ainsi préjudice aux intérêts du monde civilisé [1].

Sur l'initiative du gouvernement français, une conférence internationale s'est réunie une première fois à Paris en 1882. Elle a rédigé un projet de convention (en 16 ar-

1. Le rapport de Renault dans *l'Annuaire de l'Inst. de droit int.* 1879-1880, première partie, p. 351 et suiv., et aussi la *Revue de droit int.* 1883, p. 18 et suiv. — Dudley Field, *Int. Code*, § 85.

ticles) relatif aux mesures destinées à protéger les câbles. Les données fondamentales de ce projet s'accordent avec les résolutions de la réunion de Bruxelles que l'on vient de lire. Après une nouvelle réunion de la conférence, à Paris, à la fin de l'année 1883, la convention élaborée par elle a été signée par les délégués de trente-deux États. Cette convention place les câbles sous la protection générale de tous ces États, mais la question des câbles sous-marins en temps de guerre n'a pas été réglée.

2° Il n'existe pas de protection légale suffisante pour les télégraphes en général.

Les lois pénales des divers États ne définissent pas toujours exactement la nature des délits qui peuvent être commis par rapport aux communications télégraphiques. En outre elles sont par elles-mêmes incomplètes. Il faut qu'une entente internationale donne à tous les États et à leurs sujets le droit d'empêcher les délinquants d'échapper à toute responsabilité [1].

3° Aucune convention télégraphique ne définit d'une manière satisfaisante la situation juridique de l'administration des télégraphes à l'égard des expéditeurs et des destinataires des dépêches. Les conférences internationales ont déchargé les gouvernements de toute responsabilité en ce qui concerne l'exactitude et la rapidité de la transmission.

L'article 3 de la convention de Saint-Pétersbourg dit : « Toutefois elles (les hautes parties contractantes) déclarent n'accepter à raison du service télégraphique international aucune responsabilité. »

1 Dambach, *Das Telegraphenstrafrecht*, Berlin, 1872.

Une pareille déclaration ne se justifie guère au point de vue juridique. Elle est d'autant moins acceptable que dans la plupart des pays l'exploitation des télégraphes est un monopole de l'État et que les pertes résultant, pour les particuliers et les gouvernements, de la négligence de l'administration télégraphique, peuvent être extrêmement considérables [1].

4° Les conventions ne sont pas non plus assez explicites quant à la manière de compter les mots dont le nombre sert à calculer le prix à payer par l'expéditeur d'une dépêche.

Les administrations télégraphiques veulent quelquefois établir ce compte d'une façon trop minutieuse. Un curieux procès a eu lieu à ce sujet en Allemagne, de 1875 à 1878, entre l'administration télégraphique et un propriétaire d'hôtel. Ce dernier avait télégraphié à l'un de ses fournisseurs de lui envoyer une certaine quantité de gibier par « le train de deux heures » (en allemand : *Zwei-Uhrzug*, dont le sens littéral est *Deux-Heurestrain*, expression composée de trois mots d'après l'étymologie). L'administration télégraphique comptait *Zwei-Uhrzug* comme trois mots, tandis que l'expéditeur n'en comptait que deux et refusait de payer la différence de 25 pfennigs correspondant au prix d'un mot. L'affaire fut portée devant les tribunaux et passa par tous les degrés de juridiction. En dernière instance on chargea des experts en

1. Serafini, *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile et commerciale*, Pavie, 1862 (trad. française de Lavielle de Lameillère. *Le Télégraphe dans ses relations avec la jurisprudence civile et commerciale*, Paris, 1863.) C'est le meilleur ouvrage traitant du droit par rapport au télégraphe. — Meili, *Das Telegraphenrecht*, Zurich, 1871, 2e édition, 1880.

philologie d'examiner le mot qui formait l'objet du litige. Leur décision fut que *Zwei-Uhrzug* ne constituait qu'un seul mot. L'administration des télégraphes perdit son procès et fut condamnée aux dépens qui s'élevaient à 500 marcs.

5° Le défaut essentiel des conventions télégraphiques consiste dans le pouvoir discrétionnaire qu'elles donnent aux gouvernements (c'est-à-dire aux fonctionnaires du télégraphe) d'arrêter la transmission de toute dépêche particulière « qui paraîtrait dangereuse pour la sécurité de l'État ou qui serait contraire aux lois du pays, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. » (art. VII de la convention de Saint-Pétersbourg). La censure que l'administration télégraphique exerce sur les dépêches, en vertu de cette disposition, peut léser considérablement les intérêts légitimes des particuliers.

Les lacunes et les défauts que l'on vient d'indiquer s'expliquent par cette circonstance que le droit en matière de télégraphes, considéré comme une branche des sciences juridiques, n'en est qu'à ses débuts et présente un certain nombre de problèmes sujets à discussion et non encore résolus. Un seul point est hors de doute, c'est que dans les questions de droit international concernant le télégraphe, il ne faut jamais faire abstraction des droits imprescriptibles de l'État comme puissance territoriale. Ce n'est que sous la réserve d'observer cette condition que l'administration télégraphique internationale atteindra le but élevé qu'elle poursuit. L'indépendance de l'État dans les limites de son territoire ne doit être restreinte que dans la mesure exigée par les intérêts incontestables de la vie internationale.

Par exemple le gouvernement de Washington était parfaitement dans son droit en n'admettant pas que l'extrémité d'un câble sous-marin fût posée sans sa permission, sur le rivage américain, par une compagnie d'actionnaires français agissant en vertu d'une concession donnée par le gouvernement français.

Les États-Unis ne se bornèrent pas à protester contre cette tentative. D'après une proposition de Sumner, on fit en 1869, sur cette matière, une loi fixant d'une manière précise les droits des États-Unis en leur qualité de puissance indépendante [1].

§ 62. — 3. — *Les chemins de fer*. Quel que soit le système de construction et d'exploitation adopté pour les chemins de fer, qu'ils appartiennent à l'État ou à des particuliers, ce n'est que par la bonne organisation des *transports internationaux* que cet important facteur des transactions économiques et commerciales peut rendre des services au pays et produire des résultats lucratifs.

Dans ce but il faut d'abord que les lignes ferrées des divers États communiquent entre elles. Les règles qui doivent présider à ces jonctions font l'objet spécial de certaines conventions internationales.

Tels sont les accords conclus entre la France et la Bavière en 1864, entre la France et la Prusse en 1867, entre la Russie et l'Autriche en 1875, etc [2].

1. Fischer, *Die Telegraphie und das Völkerrecht*, p. 9 et suiv.

2. Mon *Recueil de traités*, t. IV, 2e partie, p. 1019 et suiv. — Neumann, *Recueil des traités, Nouv. Suite*, t. I, p. 46, t. VI, p. 354 et suiv., t VII, p. 702 et suiv., t. VIII, p. 373 et suiv. — Calvo, *Droit International*, t. II, p. 517 et suiv.

Ces conventions indiquent les règles relatives au transbordement des marchandises d'une ligne à l'autre, à l'établissement des communications directes entre territoires voisins, à la visite de la douane et aux quarantaines, au choix des emplacements pour les gares communes, pour les entrepôts communs, etc. Il est évident que les transactions commerciales entre les États se développeront en raison du perfectionnement de la circulation internationale sur les chemins de fer.

Aussi les gouvernements s'entendent-ils quelquefois pour construire à frais communs certaines lignes ayant une importance exceptionnelle pour le commerce universel ou pour les puissances contractantes.

C'est ainsi que l'Italie et la France se sont associées pour percer le tunnel du Mont-Cenis ; que l'Italie, la Suisse et l'Allemagne ont conclu en 1869 une convention relative à la construction faite à leurs frais d'une voix ferrée à travers le Saint-Gothard[1]. Ce dernier chemin de fer a une importance particulière pour la Suisse, eu égard à la neutralité du territoire de la confédération helvétique. Des craintes avaient été exprimées au sujet des dangers que la communication directe entre l'Allemagne et l'Italie pouvait faire courir à cette neutralité. Mais tout péril de cette nature est écarté par l'article 6 de la convention de 1869. Il y est dit que la Suisse conserve le droit de prendre, par rapport à la nouvelle voie ferrée, les mesures nécessaires pour sauvegarder sa neutralité et pour protéger son territoire.

Par conséquent si une guerre éclatait entre l'Allema-

1. *Staatsarchiv*, vol. XXI, n° 4622-4624.

gne et l'Italie, ou entre ces deux puissances et la France, et si les belligérants cherchaient à utiliser la voie du Saint-Gothard au profit de leurs opérations militaires, le gouvernement suisse aurait le droit de détruire ce chemin de fer[1].

Jusqu'à ce jour aucune convention internationale n'a créé, pour les chemins de fer, un système d'union dans le genre de celle qui existe pour la poste et pour le télégraphe. Cependant le besoin d'un pareil arrangement se fait déjà sentir, au moins pour le *transit international* des marchandises.

Voici les phases par lesquelles cette question a passé. En 1874, deux avocats de Bâle adressèrent au conseil fédéral suisse une pétition dans laquelle ils démontraient l'urgente nécessité d'un accord international déterminant: 1° la responsabilité des compagnies de chemins de fer pour le transport des marchandises et 2° la juridiction compétente chargée d'examiner les plaintes portées contre les chemins de fer en réparation de dommages et de pertes. La pétition citait des faits prouvant que le régime existant offrait peu de garanties aux négociants qui employaient l'intermédiaire des chemins de fer. Ainsi, disait-elle, l'expéditeur de marchandises envoyées de Marseille à Francfort-sur-le-Mein est obligé de s'adresser, en cas de perte ou d'avarie, à plusieurs compagnies de chemins de fer dépendant de la juridiction des tribunaux français, suisses et allemands. S'il intente un procès à toutes ces compagnies successivement ou simultanément, il peut néan-

1. Trommer, *Das Gotthardbahn-Unternehmen*, (Schmoller, *Jahrbuch für Gesetzgebung*, 1881, p. 497 et suiv.).

moins n'obtenir aucune satisfaction, car il est difficile de démontrer qu'une marchandise a été endommagée sur tel territoire ou sur telle ligne. La cherté et la lenteur d'une pareille procédure sont évidentes [1].

La pétition produisit l'effet désiré par ses auteurs. Le conseil fédéral suisse s'occupa énergiquement de l'affaire et, sur son initiative, une conférence internationale se réunit à Berne en 1878 et rédigea un projet de convention internationale [2].

Ce projet, composé de 56 articles, forme un véritable code international pour les transports par chemins de fer. Il y est déclaré que toutes les puissances contractantes constituent une seule union pour la circulation des marchandises sur les voies ferrées. Les membres de l'union répondent solidairement du bon état des marchandises expédiées par le chemin de fer d'un pays à l'autre. En cas de perte ou d'avarie c'est la compagnie, à laquelle s'est adressée l'expéditeur, qui est la première responsable. Mais, après avoir payé l'indemnité correspondant au dommage causé, elle a le droit d'en demander le remboursement à la compagnie qui est effectivement l'auteur de la perte ou du dégât. D'ailleurs on laisse à l'expéditeur le choix de poursuivre l'une ou l'autre compagnie et notamment la dernière s'il peut fournir une preuve contre celle-

1. Eger, *Die Einführung eines internationalen Eisenbahnfrachtrechts*, Berlin, 1877. — Bulmerinq, *Règlement international des transports par chemin de fer, rapport fait à l'Institut de droit international*, t. X, p. 83-100. — Asser, *A propos de la conférence de Berne, Revue de droit int.*, t. X, p. 101 et suiv.

2. *Projet d'une convention sur le transport des marchandises par le chemin de fer*, Berne, 1878.

ci. Le projet comprend la création d'un organe central de l'union, le Bureau international des chemins de fer siégeant à Berne et ayant une mission analogue à celle des Bureaux établis au même lieu pour la poste et pour les télégraphes.

Ce projet a été communiqué à tous les gouvernements européens et a été accueilli par eux avec faveur, mais il n'a pas encore reçu de sanction générale.

XIII. — ADOPTION D'UN TYPE INTERNATIONAL DE POIDS, DE MESURES ET DE MONNAIES

§ 63. — 1. — *Des poids et mesures.* Les gouvernements ont fait des tentatives pour établir l'uniformité des poids et des mesures afin de donner satisfaction aux exigences du commerce et de l'industrie. Ces efforts ont abouti à la convention internationale du *mètre*, qui a été signée par les États européens et américains représentés à la conférence réunie à Paris en 1875 [1].

Les puissances contractantes sont convenues d'établir à Paris « le Bureau international des poids et mesures » placé sous la direction et l'inspection du « Comité international des poids et mesures », lequel dépend à son tour de « la Conférence générale des poids et mesures » composée des délégués de tous les gouvernements ayant signé la convention. Le bureau a pour mission de comparer et d'examiner les nouveaux prototypes du mètre et du kilogramme, de conserver les prototypes internationaux,

1. *Annuaire diplomatique de l'empire de Russie*, 1876, p. 227 et suiv.

et de vérifier, à la demande des fonctionnaires ou des particuliers de tous les pays, les instruments et objets servant à toute espèce de mesurage.

La convention du mètre a été signée par la Serbie en 1879, par la Roumanie en 1882 et par l'Angleterre en 1884. Elle n'a pas eu pour résultat d'introduire dans les États le système métrique français, mais elle est un acheminement vers l'adoption de ce système. Il a été reconnu par les gouvernements comme le plus pratique, ainsi que le prouve la création du Bureau international, et comme devant servir à faciliter la vérification des poids et mesures établis d'après d'autres systèmes encore en vigueur dans plusieurs États.

2. — *De la monnaie internationale*. Les écrivains et les savants qui s'occupent d'économie politique ont exprimé depuis longtemps le désir de voir adopter une monnaie internationale destinée à épargner les pertes considérables sur le change qu'ont à supporter actuellement les personnes ayant des paiements à faire à l'étranger. Il existe toute une école d'économistes qui se remuent activement en faveur de cette idée [1]. Mais les tentatives faites dans ce sens n'ont pas complètement réussi jusqu'à ce jour.

Voici où en est actuellement cette question. Il existe

1. Cernuschi, *L'or et l'argent*, Paris, 1874. — Idem, *La monnaie bimétallique*, Paris, 1876. — E. de Laveleye, *La monnaie bimétallique*, 1876. — Idem, *La question monétaire en* 1881, Bruxelles, 1881. — Wolowski, *La question monétaire*, Paris, 1867. — de Parieu, *La question de l'uniformité monétaire en* 1878, Paris, 1878. — Schaeffle, *Die internationale Doppelwährung*, Tubingue, 1881. — Knies, *Das Weltgeld*, Heidelberg, 1876. — Roscher, *Nationalökonomik*, vol. III, p. 236. — Schöneberg, *Handbuch*, vol. I, p. 276 et suiv.

entre certains États des conventions en vertu desquelles ils constituent une seule union monétaire où la circulation de la monnaie adoptée en commun est légale.

C'est sur une convention de ce genre qu'est fondée *l'union monétaire internationale des pays latins* qui comprend la France, la Belgique, la Suisse et l'Italie. Cette convention a été signée en 1865 à Paris. La Grèce y a donné son adhésion en 1868 [1].

Cet acte a eu pour origine le renchérissement de l'argent et l'avilissement de l'or résultant de la découverte de mines d'or d'une grande richesse en Californie. La convention signée à Paris en 1865 fixe les conditions dans lesquelles les membres de l'union doivent exercer leur droit de battre monnaie. Ils sont obligés de frapper de la monnaie d'or et d'argent (des francs) d'un certain modèle et dans les limites d'une certaine proportion. Le poids des monnaies ainsi que le rapport de l'argent à l'or sont exactement déterminés. Aussi, la moindre fraude commise par un des membres de l'union, dans l'application de ces règles, porterait préjudice non seulement à l'État qui s'en serait rendu coupable, mais encore à toutes les autres puissances contractantes.

L'union monétaire latine est encore en vigueur. En 1878 ses membres ont signé à Paris une nouvelle convention modifiant les articles relatifs au rapport entre l'or et l'argent, ce dernier métal subissant actuellement une grande dépréciation.

En dehors de l'union latine, il existe, dans des condi-

1. Van der Rest, *L'union monétaire, son origine et ses phases diverses*, (*Revue de droit international*, t. XIII, p. 1 et suiv.)

tions analogues, *l'union scandinave* qui comprend la Suède, la Norwège et le Danemark. Ces pays ont adopté un système monétaire uniforme [1].

La conférence internationale convoquée en 1867 à Paris, sur l'initiative du gouvernement français, s'est prononcée en faveur d'une monnaie internationale unique pour tous les États. Les délégués des diverses puissances européennes, présents à cette réunion, étudièrent la question avec soin et adoptèrent comme base d'une future convention, l'étalon d'or et le poids uniforme des monnaies, leur subdivision d'après le système décimal et l'unité monétaire représentée par la pièce de cinq francs.

Toutefois ces principes ne furent pas acceptés par les gouvernements et la question demeura en suspens. Deux autres conférences monétaires internationales réunies à Paris en 1878 et en 1881, à la demande des États-Unis et de la France, n'aboutirent pas davantage à un résultat. Ces insuccès s'expliquent par la difficulté d'établir un accord entre des États dont les systèmes monétaires et les finances diffèrent complètement. La situation économique de certains pays les met dans l'impossibilité d'accéder à une convention qui les obligerait à compter en or. S'ils y adhéraient et s'ils en exécutaient loyalement les obligations, ils se ruineraient inévitablement [2].

1. *Archives de droit international et de législation comparée*, t. I, p. 188.

2. Nasse. *Das Geld-und Münzwesen* (Schöneberg, *Handbuch*, vol. I, p. 277 et suiv.) — Lexis, *Der neueste Stand der Währungsfrage und der Kongress der Bimetallisten in Koln* (Schmoller, Jahrbuch, 1883, p 273 et suiv.)

XIV. — MESURES INTERNATIONALES CONCERNANT SPÉCIALEMENT LE COMMERCE ET L'INDUSTRIE

§ 64. — Par suite du développement actuel des relations et des transactions internationales, le commerce et l'industrie de chaque nation ont besoin d'être protégés, au delà des frontières, par des mesures spéciales. Ces mesures forment l'objet de conventions signées par les gouvernement en vue de sauvegarder la propriété industrielle de leurs sujets et de définir exactement la situation des compagnies commerciales et des sociétés d'actionnaires dans les divers États.

1. On entend par propriété industrielle, en un sens général, la propriété des marques de fabrique qui servent à distinguer les uns des autres les produits de l'industrie. Ces marques ont pour but de mettre les marchandises de toute sorte à l'abri de la contrefaçon et garantissent à l'acheteur l'authenticité de ce qu'il achète. La propriété industrielle résulte aussi des brevets d'invention, grâce auxquels l'inventeur possède le droit exclusif de fabriquer certains objets ou d'employer certains procédés imaginés ou perfectionnés par lui.

C'est ici le lieu de détruire une erreur assez répandue. On confond souvent le droit résultant de la propriété industrielle avec celui qui se rattache à la propriété littéraire et intellectuelle.

En vérité il n'y a aucun rapport entre eux. En matière de propriété littéraire, il est défendu de reproduire la forme d'un ouvrage sans y avoir été autorisé ; au contraire le fond est du domaine public. La propriété industrielle

consiste moins dans la forme que dans l'effet matériel d'un procédé technique qu'un inventeur découvre ou qu'une maison de commerce exploite [1].

Pour qu'un inventeur ou une raison sociale tirent parti des brevets d'invention ou de marques de fabrique dont ils sont propriétaires, il ne suffit pas que ces marques et brevets soient valables dans le pays où ils ont été créés. Il faut encore qu'ils aient une valeur égale dans les autres pays. Aussi les États concluent des conventions dont le but est de garantir réciproquement, dans l'étendue de leurs territoires respectifs, la propriété industrielle de leurs sujets.

Il existe un très grand nombre de conventions internationales interdisant absolument de contrefaire les marques de fabrique étrangères. Telles sont les conventions conclues par la Russie avec l'Autriche en 1874, avec la Belgique en 1881, avec l'Angleterre en 1871, avec l'Allemagne en 1873, avec l'Italie en 1863, avec les États-Unis en 1874, par l'Allemagne avec les États-Unis en 1871, avec le Portugal en 1872, avec l'Angleterre en 1875, avec l'Italie en 1865, avec la Belgique en 1875, avec l'Autriche-Hongrie en 1881. Dans tous les actes de cette nature les habitants du pays et les étrangers sont traités sur un pied d'égalité.

A une époque très récente on a examiné s'il n'y avait pas lieu de conclure une convention universelle

1. Klostermann, *Die Patentgesetzgebung aller Länder*, Berlin, 1869, p. 8 et suiv. — Renouard, *Traité des brevets d'invention*, t. II, p. 20 et suiv. — Picard et Olin, *Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle*, Paris, 1869. — *Revue de droit international*, t. III, p. 391 et suiv.

fixant d'une manière uniforme les règles destinées à protéger la propriété industrielle chez toutes les nations.

Cette question a été mise sur le tapis par le gouvernement français. Sur son initiative deux conférences se sont réunies à Paris, l'une en 1878 et l'autre en 1880. Cette dernière a élaboré un projet de convention internationale en 19 articles sur des bases semblables à celles des unions concernant la poste, le télégraphe et les chemins de fer.

D'après ce projet tous les États signataires de la convention forment une seule union dans les limites de laquelle la propriété industrielle internationale doit trouver partout une protection égale devant les tribunaux; en sorte que l'inventeur qui a pris brevet sur le territoire d'une des puissances contractantes a seul le droit d'exploiter son brevet dans toute l'étendue de l'union. Celle-ci a pour organe central un bureau établi à Berne.

Cette convention n'a pas été ratifiée ; car l'Allemagne n'a pas jugé à propos de se faire représenter par un délégué à la conférence, ni de marquer par quelque autre moyen qu'elle portait intérêt à la mesure proposée. En outre d'autres puissances, telles que les États-Unis et la Russie, refusèrent de signer les articles du projet à moins que l'on n'y opérât d'importants changements[1].

1. *Revue de droit international*, t. XIV, p. 191 et suiv. — Clunet, *De l'état actuel des relations internationales avec les États-Unis en matière de marques de commerce*, Paris, 1880. — Königs, *Das Patentsystem der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika*, Berlin, 1876. — Pasquale Fiore, *De la protection des marques de fabrique et de commerce d'après le droit international positif*, (*Journal de droit international privé*, 1882, p. 500 et suiv.).

2. La validité des *sociétés commerciales* étrangères dépend des dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales.

Si des étrangers, agissant en qualité de particuliers, jouissent, en dehors des conventions internationales, d'un traitement égal à celui des habitants du pays, grâce aux droits appartenant en général à tous les citoyens, il n'en est pas de même pour les compagnies industrielles étrangères et pour les sociétés d'actionnaires étrangers. Celles-ci n'ont pas le droit de commencer leurs opérations avant d'en avoir reçu la permission des autorités locales et sans observer les conditions spéciales qui leur sont imposées. Leur situation légale est réglée par les conventions que les États concluent à cet effet.

Pour donner une idée du contenu des actes de ce genre, nous citerons le passage de la déclaration communiquée par la Russie à la Belgique le 10 novembre 1865. « Les sociétés (anonymes) par actions et autres compagnies commerciales industrielles ou financières, établies en Belgique avec l'autorisation du gouvernement belge, auront la faculté d'exercer en Russie tous leurs droits et d'être protégées par les tribunaux, en se conformant aux lois de l'Empire, à la condition que les sociétés et compagnies analogues établies légalement dans l'Empire Russe jouissent de droits identiques en Belgique. »

Des dispositions de même nature figurent dans les déclarations échangées entre la Russie et l'Italie en 1866, entre la Russie et la France en 1863, entre l'Allemagne et l'Italie en 1873, entre l'Allemagne et la Belgique

en 1874, entre l'Allemagne et l'Angleterre en 1874, et entre l'Allemagne et l'Autriche en 1881[1].

Par conséquent les États accordent, en vertu de conventions internationales, la protection des lois et des tribunaux à toutes les sociétés commerciales et autres établies légalement dans les limites de leurs territoires.

En ce qui concerne les sociétés fondées, même en observant les prescriptions légales, dans les pays avec lesquels aucune convention de ce genre n'a été conclue, elles ne jouissent pas nécessairement de la protection des tribunaux de ces pays. Une pareille situation est contraire aux principes fondamentaux de la communauté internationale; mais elle se justifie par la nécessité où se trouvent les États de protéger les intérêts légitimes de leurs sujets contre l'exploitation étrangère.

1. Gratsiansky, *Traités de commerce actuellement en vigueur* (en russe), p. 99, 282, etc. — Staudinger, *Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches*, p. 257-260.

LIVRE TROISIÈME

DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL ET DE DROIT CRIMINEL.

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — NOTION ET DÉFINITION DE CE DROIT

§ 65. — Dans leurs efforts pour accomplir la juste mission dont ils sont chargés dans le domaine des relations internationales, les États se trouvent arrêtés constamment par l'obligation de ne pas léser les lois en vigueur et les droits acquis. Ils sont obligés en effet de respecter le droit et la loi, non seulement chez eux, mais encore en pays étranger. En principe il importe peu de savoir quel est l'État où s'est produit un fait ayant donné naissance à une situation juridique. Il suffit que celle-ci soit consacrée par les lois du pays pour qu'elle doive être respectée dans tous les autres États.

Les lois de tous les pays jouissant de la civilisation européenne définissent à peu près de la même manière les droits fondamentaux de chaque citoyen : les droits personnels, le droit de famille, le droit d'hériter, le droit de

propriété, enfin le droit résultant des obligations. De nos jours, l'exercice de ces droits n'est pas renfermé dans le cercle formé par les sujets ou par le territoire de telle ou telle puissance. Il est pratiqué ou il peut l'être, dans tous les pays, parmi les sujets des divers États et sous le régime des diverses lois. On peut dire à juste titre que le droit de propriété, le droit de famille, le droit d'hériter, etc. sont des institutions internationales ou des conceptions juridiques internationales, si considérable est le rôle qu'ils jouent dans les relations générales.

Tous les États civilisés sont solidaires pour la défense du droit civil dans ses manifestations légales, quel que soit le lieu où elles se produisent et quel que soit l'individu dont l'intérêt est en jeu.

En outre, les États qui font partie de la communauté internationale sont solidaires aussi bien en ce qui concerne les mesures destinées à prévenir les attentats contre l'ordre juridique existant chez eux, qu'en ce qui concerne la poursuite des crimes. Dans l'exercice de leur pouvoir pénal et dans la défense des droits légaux des particuliers, les États contemporains ne peuvent se passer les uns des autres. Le maintien de l'ordre juridique dans un État ne peut guère avoir lieu sans la coopération plus ou moins directe des autres États.

Sauvegarder l'effet légal des relations de droit privé, défendre l'ordre juridique dans le domaine des relations internationales contre le mauvais vouloir des individus, tels sont les devoirs de l'administration internationale. Les règles qui déterminent son action constituent le droit international privé, et le droit international criminel.

Nous entendons par droit international privé l'ensemble des principes qui déterminent, dans le domaine des transactions internationales, la loi devant régir les relations et les actes juridiques entre personnes appartenant à des États différents.

Dans de fréquentes occasions il y a lieu d'examiner si telle ou telle affaire doit être régie par les lois de l'un ou l'autre État. Un individu, se trouvant en pays étranger, peut vouloir faire usage de son droit et de sa capacité d'agir. Quelle loi doit-on lui appliquer? Dans tous les États on admet les alliances matrimoniales soit entre des étrangers, soit entre eux et les habitants du pays. De quelle loi les époux devront-ils observer les prescriptions? Des obligations peuvent être contractées envers des étrangers par les habitants d'un pays, soit sur le sol natal, soit au delà des frontières. Ces obligations peuvent concerner des biens mobiliers ou immobiliers situés dans la patrie des contractants ou en pays étranger. Un contrat peut être stipulé ou exécuté *de facto* dans la patrie d'un des contractants ou dans un tiers pays, etc., etc.

Dans toutes ces circonstances il peut surgir des procès dont la solution régulière nécessite l'application, non pas seulement des lois du pays où le procès est engagé, mais encore des lois étrangères, car les tribunaux ont pour devoir de reconnaître et de maintenir la situation juridique de la cause.

Si l'on se trouve dans la nécessité de faire un choix entre les lois de deux ou de plusieurs États, laquelle devra-t-on appliquer de préférence?

Il s'est écoulé beaucoup de temps avant que cette ques-

tion n'ait été posée même d'une manière générale. On ne s'accorde pas encore sur le point de vue où il faut se placer pour la résoudre.

Cela s'explique par le fait que les gouvernements ne sont arrivés que très lentement à reconnaître la nécessité de régler leurs relations d'une manière juridique. Aussi n'ont-ils consenti que difficilement à restreindre volontairement leur autonomie par rapport au droit privé. On a cru pendant longtemps, et l'on croit encore parfois que le rôle de l'État, dans le domaine des intérêts concernant le droit international, doit consister non pas à défendre, en sa qualité de membre de la communauté internationale, le droit et la loi en général, mais à trancher à son profit particulier les désaccords existant entre sa propre législation et les législations étrangères. Les États craignaient de porter atteinte à leur indépendance et à la souveraineté de leur juridiction en autorisant l'application de lois étrangères à leurs sujets ou dans les limites de leur territoire.

Ce n'est certainement pas pour soulever des conflits entre les législations diverses que l'administration internationale en matière juridique a sa raison d'être.

II. — DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

§ 66. — Ni les Grecs, ni les Romains, ni les autres peuples de l'antiquité ne connaissaient le droit international. Chez les Romains, il ne pouvait être question ni de l'application de différentes législations civiles, ni de

conflits entre elles. Tous les droits des citoyens romains étaient fixés et sauvegardés pas le *jus civile;* tous ceux des étrangers par le *jus gentium*. Ce qu'on appelait *mancipatio* et *in jure cessio* n'était pas accessible à quiconque n'était pas citoyen, par conséquent aux étrangers. Quand les habitants libres de l'empire furent devenus tous citoyens romains, le droit romain privé se transforma en loi générale de l'empire. Voilà pourquoi le code de Justinien ne contient aucune disposition réglant les questions de droit international privé [1].

Avec l'avénement du moyen âge cette situation changea. Dans les États qui se formèrent après la grande migration des peuples, les hommes libres de diverses nationalités étaient régis, pour les affaires de droit privé, par les lois (ou les coutumes) de leur nation ou de leur tribu. Dans le royaume des Francs, le Germain, le Saxon, le Romain, vivaient chacun selon les lois de sa nation. Incapable de soumettre à une loi unique le droit privé des peuples vaincus, le vainqueur barbare donna force de loi au *système des droits personnels* dans les rapports entre ses sujets. Tous les droits concernant la personne, les biens ou les obligations contractées, étaient régis à cette époque par les lois du pays d'origine des parties intéressées. Le tribunal avait pour mission d'appliquer aux plaideurs leurs

1. Wächter, *Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten* (*Archiv für civilistische Praxis*, vol. XXIV (1841), p. 242). — Giraud, *Histoire du droit romain*, p. 114. — Laurent, *Droit civil international*, Bruxelles, 1880, t. I, p. 157 et suiv. — Bar, *Das internationale Privat-und Strafrecht*, Hanovre, 1862, p. 8 et suiv. — Asser, *Eléments de droit international privé ou du conflit des lois*, ouvrage traduit complété et annoté par Rivier, Paris, 1884, p. 6 et suiv.

lois nationales. La diversité habituelle de leurs origines avait donné naissance à l'usage de leur demander quelles étaient les lois selon lesquelles ils désiraient être jugés. Les réponses à cette question, autrement dit *professiones juris*, servaient de base au jugement [1].

Il est impossible de découvrir, dans le système des droits personnels, le point de départ du droit international privé. Ce système était appliqué aux relations entre les sujets d'un seul et même État et il n'a laissé après lui aucun principe général qui pût servir, dans la suite, à trancher les questions de droit international privé. Son application dépendait, dans la pratique, de la volonté des parties et, par conséquent, il n'a pas pu donner lieu à la formation d'un droit nouveau.

Dans la seconde moitié du moyen âge, il fit place à un principe tout opposé : la subordination de l'individu à la souveraineté *territoriale* de l'État. La territorialité du droit date de l'époque féodale où toute la population était attachée à la glèbe et où, en dehors de la possession territoriale, il n'existait ni droits, ni obligations personnelles. Le pouvoir de faire les lois et de juger appartenait au seigneur féodal en sa qualité de possesseur suprême de la terre et c'est lui qui était le dispensateur de la propriété privée. C'est exclusivement à sa juridiction qu'étaient soumis les individus vivant dans les limites de ses domaines ; en sorte que la situation légale de chacun était déterminée par le lieu du domicile.

Le principe de la territorialité du droit fut adopté par

1. Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts*, vol. I, p. 118 et suiv. — Laurent, *Droit civil international*, t. I, p. 219 et suiv.

les nouveaux États qui se formèrent. La centralisation du pouvoir politique eut pour conséquence l'unité du droit dans l'État et l'abolition graduelle des juridictions locales. Tous les habitants d'un même pays furent soumis, en principe, uniquement à ses lois.

Cependant on reconnut promptement l'impossibilité de maintenir cette règle sans aucune restriction. On se rendit compte qu'elle devenait un obstacle aux relations internationales privées et commerciales dont le développement était de plus en plus important. On fut obligé de ne pas l'appliquer dans toute sa rigueur et on trouva des tempéraments dans les limites mêmes de la souveraineté territoriale. Les relations pacifiques entre les nations obligèrent les États à reconnaître réciproquement l'autorité de leurs lois. C'est ainsi que l'on en vint à pouvoir appliquer les lois de tel ou tel État à des intérêts juridiques de droit privé, se trouvant en jeu dans le domaine des relations internationales. Mais, parmi ces lois, laquelle choisir ? Afin d'être fixé à cet égard, il fallait établir une distinction entre les droits devant être régis exclusivement par les lois nationales, et ceux devant être régis par les lois étrangères.

La solution de cette question donna lieu à une théorie particulière qui a vu le jour au XVIe siècle et qui a duré jusqu'au XVIIIe siècle, *la théorie des statuts*. Elle a été adoptée par plusieurs législations et peut être considérée comme le premier essai fait pour fixer, au moyen d'une formule scientifique, les principes du droit international privé.

Elle était fondée sur les données suivantes. Dans toutes les transactions légales on peut distinguer trois éléments :

l'individu qui en est l'auteur, la chose qui en est l'objet, et l'acte juridique qui en est l'instrument ou la preuve. Chaque pays possède ses lois spéciales correspondant à chacun de ces éléments. Les droits de l'individu sont toujours régis par les lois du pays où il séjourne habituellement (*lex domicilii*), quel que soit le lieu où il se trouve temporairement. Les choses sont toujours régies par les lois du pays où elles sont situées (*lex rei sitæ*), quel que soit l'individu possédant des droits sur elles. On fait une exception pour les objets mobiliers. La règle est de les considérer comme suivant la personne : *mobilia ossibus inhærent, — personam sequuntur,* et, pour ce motif, ils sont régis par les mêmes lois que l'individu, c'est-à-dire par celles du lieu où il demeure (*lex domicilii*). Enfin les actes et les obligations, en ce qui concerne leur contenu, dépendent en partie des lois qui régissent le domicile des contractants, et en partie des lois du pays où est située la chose formant l'objet de l'obligation. La forme des transactions doit toujours être rédigée selon les lois en vigueur dans le pays où elles ont lieu (*locus regit actum*).

Les lois relatives à chacun de ces éléments furent désignées par les mots de *statuts personnels, statuts réels et statuts mixtes* (*statuta personalia, st. realia, st. mixta*). Ces statuts servaient, ainsi qu'on l'a vu, à résoudre les questions de droit international privé. Partout où un conflit se produisait au sujet des droits privés, s'appuyant sur des lois différentes, ces droits devaient être examinés selon les trois statuts mentionnés ci-dessus, c'est-à-dire que le tribunal devait appliquer, selon le cas, les lois en vigueur au lieu habité par la personne (*statuta persona-*

lia), les lois du lieu où était située la chose (*statuta realia*), ou les statuts mixtes (*statuta mixta*), en ayant recours indifféremment aux lois du pays où le procès avait lieu ou aux lois des autres États.

La théorie des statuts a servi de base au code civil prussien et au code civil autrichien de 1811. Divers savants, tels que Voet, Boullenois, Fœlix, Wheaton et même Calvo ont développé cette théorie d'une manière détaillée [1].

Mais déjà Wächter, Savigny, Laurent [2] et d'autres écrivains ont démontré clairement le peu de consistance de la théorie des statuts. Son principal défaut est son manque de précision. Il n'existe pas en réalité de différence bien nettement tracée entre les statuts qui, d'après la théorie, doivent servir à trancher les conflits entre les différentes lois. Par exemple dans un grand nombre de cas, les statuts personnels ne s'occupent pas seulement de la capacité juridique de l'individu et de sa capacité d'agir. Ils définissent aussi son droit de posséder des immeubles ou son droit d'exécuter telles ou telles transactions. S'il est question de l'acquisition d'un immeuble par un individu qui est mineur d'après les lois du pays où est si-

1. Paul Voet, *De statutis eorumque concursu*, Amsterdam, 1661. — Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts, par forme d'observations*, Paris, 1766, 2 vol. — Fœlix, *Traité du droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations*, Paris, 1843. 2 vol., 4e éd. par Demangeat, Paris, 1866. 2 vol. — Wheaton éd. par Dana, *International Law*, § 80 etc. — Calvo, *Droit international*, t. II, § 740 et suiv.

2. Wächter, *Collision der Privatrechtsgesetze*, vol. XXIV, p. 270 et suiv. — Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII, p. 120 et suiv. — Laurent, *Droit civil international*, t. I, p. 521 et suiv.

tué cet immeuble, mais qui est capable selon les lois du lieu où il demeure, on ne sait s'il faut appliquer le statut réel ou le statut personnel.

En cas de désaccord entre deux étrangers, au sujet de la propriété d'un bien mobilier, le juge, selon la théorie des statuts, devra se guider d'après les lois en vigueur dans le pays habité par une des parties; mais on ignore s'il s'agit du pays habité par le plaignant ou de celui habité par le défendeur.

Le manque de précision de la théorie des statuts n'avait pas échappé à ces auteurs, et, pour se tirer de difficulté, ils admettaient beaucoup d'exceptions ou, comme par exemple Bartolus, ils avaient recours à l'interprétation de la loi selon sa lettre.

Il s'ensuivait, entre autres, que l'on pouvait appliquer à une succession, soit le statut personnel, soit le statut réel, selon les termes employés par la loi. Si la loi disait : *Primogenitus succedat bonis decedentis*, il s'agissait du statut personnel. Si la loi exprimait la même idée sous une autre forme en disant : *Bona decedentis veniant ad primogenitum*, il s'agissait alors du statut réel. Le sort de l'instance se décidait selon que l'on prenait en considération a personne (*primogenitus*) ou la chose (*bona*) [1].

Néanmoins la théorie des statuts a rendu des services en ce sens qu'elle a fait faire des progrès à l'étude des questions relatives au droit international privé, et que

1. Bar, *Internationales* Privat — *und Strafrecht*, p. 23. — *Rapport de Mancini fait à l'Institut de droit international* sur « les règles pour assurer la décision uniforme des conflits entre les diverses législations civiles. » (*Bulletin de l'Institut de droit int.*, 1875, p. 27 et suiv.).

même elle a fourni une excellente solution de plusieurs questions. Ainsi la règle *locus regit actum*, qu'elle a inventée, est irréprochable et a, dans la pratique, autant de valeur que le droit résultant des usages.

III. — THÉORIES MODERNES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

§ 67. — Prenant en considération le développement des relations et des transactions commerciales entre les sujets de tous les États, les juristes ont cherché à établir des règles générales destinées à résoudre les « conflits » entre les différentes législations. La théorie des statuts était insuffisante et trop arbitraire. Il était nécessaire de trouver un terrain différent et plus solide.

Dans les temps modernes, on a traité les questions de droit international privé à des points de vue très divers.

1. Chez les juristes *anglo-américains*, c'est le principe de la *territorialité* qui prédomine. Leur point de départ est que toute loi n'a aucun effet au delà des frontières de l'État où elle est en vigueur. *Lex non valet extra territorium*. Par conséquent, le tribunal doit appliquer uniquement la législation du pays.

Mais l'observation rigoureuse de ce principe nuirait aux relations internationales, au détriment de l'État et de ses sujets. C'est pourquoi les juristes anglais modifient la proposition énoncée ci-dessus et déclarent que, s'il est vrai qu'au point de vue du droit on doit appliquer dans chaque État les lois territoriales seules, cependant, par égard pour « les bonnes relations » avec les autres pays, et pour « les avantages réciproques » des nations, les États doivent

restreindre la portée de ce principe. Les juristes anglais sont disposés à reconnaître l'effet des lois étrangères en Angleterre, *ex comitate nationum* et *ob reciprocam utilitatem*.

C'est à cette école qu'appartiennent, parmi les auteurs anglo-américains, Story, Phillimore, Foote; parmi les auteurs italiens, Rocco; parmi les auteurs français, Fœlix et plusieurs autres [1].

Au point de vue juridique, la théorie que l'on vient d'exposer peut être facilement réfutée. Le fait même de considérer le respect pour la validité des lois étrangères, non pas comme une des obligations du tribunal, mais comme une affaire de politesse, de bienveillance ou d'intérêt, constitue une contradiction absolue avec l'essence même du droit international privé. Un tribunal qui s'inspire de pareils motifs ne se trouve évidemment pas placé sur un terrain parfaitement légal pour juger les différends qui lui sont soumis.

Selon la remarque judicieuse d'un écrivain allemand, la théorie anglo-américaine fait du juge le serviteur de la politique. Il s'inspirera d'elle et admettra ou n'admettra pas, selon les circonstances, l'effet des lois étrangères [2].

1. Story, *Commentaries on the conflict of Laws*, 7e éd. par Bennett, Boston, 1872, § 9, etc. — Phillimore, *Commentaries*, t. IV, chap. I. — Foote, *A concise treatise on Private International Jurisprudence*, Londres, 1878, p. XXIII etc. — Rocco, *Dell'uso e autorità delle leggi del regno delle Due Sicilii ossia Trattato di diritto civile internazionale*, Naples, 1858-1859. 3e éd. 3 vol. — Foelix, *Traité du droit international* t. I, p. 21 et suiv.

2. Schaeffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, Francfort-sur-le-Mein, 1841, p. 37.

En outre, cette théorie constitue un mélange de deux notions entièrement différentes : l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'exercice équitable de ce pouvoir. Chaque État doit posséder toute liberté d'action dans les limites de son territoire, mais on n'en peut pas conclure qu'il ait le droit de nuire aux intérêts légitimes et aux droits que des particuliers possèdent en territoire étranger.

Bien plus, les partisans de la territorialité des lois vont eux-mêmes à l'encontre du principe qu'ils ont adopté : *lex non valet extra territorium;* car ils appliquent les lois du pays à des relations juridiques qui ont pris naissance dans un autre pays, et en vertu des lois de ce dernier. En agissant ainsi, ils donnent à l'effet de la législation territoriale une portée qui est une atteinte aux droits et aux lois des autres États.

D'ailleurs, dans ces dernières années, plusieurs juristes (tels que Westlake, Wharton [1] et autres) ont démontré qu'il n'y avait pas d'*utilitas* ni de *comitus gentium* pouvant servir de base juridique pour juger les relations internationales de droit privé [2]:

2. Une autre école de juristes considère également toutes les questions de droit international privé en se plaçant au point de vue des lois du pays où siège le tribunal (*leges fori*) c'est-à-dire au point de vue des lois territoriales; mais,

1. Westlake, *A treatise on Private International Law*, Londres, 1880, Introduction. — Wharton, *A treatise on conflict of Laws*, Philadelphie, 2e éd., 1881, § 1, a. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 56 et suiv.

2. Laurent, *Droit civil international*, t. I, p. 542 et suiv.

en même temps, cette école tâche de mettre celles-ci autant que possible en harmonie avec les lois étrangères. Selon l'opinion de ces juristes, le tribunal doit toujours se conformer aux lois territoriales. Si toutefois ces lois ne suffisent pas à résoudre telle ou telle question du domaine du droit international privé, on ne doit pas s'en tenir à leur sens littéral ou se laisser arrêter par leur silence. En pareil cas, le tribunal devra s'inspirer de l'esprit de la législation intérieure du pays et en déduire les principes du droit international privé.

Parmi les partisans de ce système on peut citer les juristes allemands Waechter, Schmid et Pütter [1]. Ils s'accordent en général avec les juristes anglo-américains ; mais ils entourent de garanties différentes, et plus juridiques dans la forme, les affaires civiles ayant un caractère international. Ces garanties s'appuient sur l'interprétation raisonnée des lois territoriales et donnent moins de prise au bon plaisir du tribunal. Somme toute, cette théorie, comme la précédente, laisse dans une situation mal définie les droits qu'il s'agit de protéger. Ils ne trouveront de protection que dans la mesure où le juge possédera le don d'interpréter et d'analyser juridiquement la loi. Si, malgré tous ses efforts dans ce sens, il ne parvient pas à trouver de solution dans la loi du pays où l'affaire est plaidée, la situation des parties, tout en étant légale au fond, demeurera en dehors de la loi.

1. Waechter, *Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze* (*Archiv für civilistische Praxis*, vol. XXIV, p. 261-270). — Schmid, *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren raümlichen und zeitlichen Grenzen*, Iéna, 1863, p. 21 et suiv. — Pütter, *Das practische europäische Fremdenrecht*, Leipzig, 1845.

3. Pour quelques juristes le principe fondamental, en matière de droit international privé, est de considérer toutes les affaires où ce droit est en jeu comme devant être jugées selon les lois du pays auquel elles se rattachent par leur origine. D'après cette règle, il y a lieu d'appliquer aux droits personnels les lois qui sont en vigueur dans la patrie des plaideurs ; les droits résultant des obligations seront régis par les lois du pays où ces obligations ont été contractées; le droit relatif aux immeubles dépendra des lois de l'État où les immeubles sont situés, etc.

Schaeffner et Mailher de Chassat ont exposé cette théorie avec le plus de développements [1]. Cependant, elle n'a pas conquis beaucoup de partisans parce qu'elle ne fournit pas de règle *générale* pour résoudre les questions de droit international privé. Dans la plupart des cas, il est difficile d'indiquer le lieu où se trouve l'origine de telle ou telle situation juridique, et, quand cette indication est possible, il ne s'ensuit pas qu'il soit toujours juste et à propos d'appliquer les lois conformément à la théorie qui a été expliquée ci-dessus. On peut admettre que les formes des actes ou des transactions doivent être régies par les lois du pays où ces actes sont dressés et où ces transactions ont lieu. Mais il ne peut pas en être de même pour le contenu des obligations contractées, à moins qu'il ne soit fait violence à la liberté des contractants. En ce qui concerne les biens immobiliers, les partisans de la théorie en question reconnaissent eux-mêmes qu'il faut faire une

1. Schaeffner, *Entwickelung des int. Privatrechts*, p. 38 et suiv. — Mailher de Chassat, *Traité des statuts ou du droit international privé*, Paris, 1845, p. 85 et suiv.

exception et appliquer toujours aux droits relatifs à ces biens les lois du pays où ces derniers sont situés. Quant aux mariages, aux tutelles, aux successions, on ne peut, en ce qui concerne le droit, leur appliquer les lois du pays où se trouvent leur origine. D'ailleurs, c'est souvent par l'effet du hasard qu'un droit prend naissance dans tel ou tel pays. Faire dépendre une situation juridique d'un pareil hasard, c'est montrer que l'on ignore la nature indépendante du droit.

4. Il existe un certain lien entre la théorie qui précède et l'enseignement de l'école *italienne*. Celle-ci examine toutes les questions de droit international privé au point de vue du principe de la nationalité.

Les représentants les plus importants de cette école sont Mancini, Esperson, Lomonaco, Pasquale Fiore et, parmi les auteurs qui ne sont pas italiens, Laurent [1].

Les partisans de la théorie fondée sur la nationalité considèrent l'individu comme l'élément dominant dans toute affaire juridique et ils démontrent que tous les droits qui lui appartiennent, tels que les droits personnels, ceux relatifs à la famille, à la propriété, etc., doivent être définis selon les lois de l'État dont il est sujet. Par conséquent l'étranger a le droit d'exiger que le gouvernement et les tribunaux du pays où il se trouve respectent les droits privés

1. Mancini, *Diritto internazionale*, p. 28 et suiv. Voir aussi le *Rapport fait à l'Institut* mentionné plus haut. — Esperson, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, Pavie, 1868, Introduction, p. 23 et suiv. — Lomonaco, *Trattato di diritto civile internazionale*, Naples, 1874, p. 32 et suiv. — Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato*; Florence, 1869, Préliminaires. — Laurent, *Droit civil international*, t. I, p. 624 et suiv.

qu'il possède selon les lois de sa nation. Mais d'autre part, la théorie, fondée sur la nationalité, soumet l'étranger, dans les mêmes conditions que les habitants du pays, à toutes les lois territoriales rendues nécessaires par les exigences de la politique et de l'ordre public. Il faut compter parmi ces lois, non seulement celles relatives à l'organisation et à l'administration du pays, mais encore celles qui concernent l'ordre économique et l'ordre moral ; de sorte qu'aucun droit privé, appartenant à un étranger, et aucune transaction conclue par lui ne seront valables dans ce pays si ce droit et cette transaction sont contraires à l'ordre établi, quand même ils seraient parfaitement conformes aux lois de la nation dont l'étranger fait partie.

La théorie en question admet donc que les affaires de droit privé d'un étranger seront régies non seulement par les lois de sa nation, mais encore par celles du pays où il séjourne. Elle introduit ainsi la plus grande confusion dans le domaine du droit international privé. Elle établit en principe que l'étranger doit conserver tous les droits privés résultant pour lui des lois de sa patrie et en même temps elle déclare que ces mêmes lois ne peuvent pas avoir d'effet dans une foule de cas où elles sont en contradiction avec l'ordre établi dans tel ou tel pays. Or, dans presque toutes les relations juridiques, on peut découvrir des intérêts d'un caractère politique ou moral, et notamment d'un caractère économique. Par conséquent, en se plaçant au point de vue de la théorie du droit fondé sur la nationalité, il est impossible de savoir s'il faut appliquer, dans telle ou telle circonstance, les lois étrangères ou les lois territoriales. Aussi, même en Italie, plusieurs ju-

ristes ont démontré, comme l'a fait par exemple Brusa, que la théorie de la nationalité ne peut pas servir à résoudre les questions de droit international privé [1].

5. La théorie de *l'école allemande*, qui a pour premier auteur Savigny et qui a été développée par Thöl, Bar et autres écrivains, paraît mieux fondée [2]. Son principe essentiel consiste à appliquer à chaque affaire qui dépend par quelque lien, à la fois de la législation étrangère et de la législation du pays, les dispositions les plus topiques de l'une et de l'autre. Le rôle du tribunal consiste uniquement à rechercher quel est le droit applicable dans l'espèce, eu égard à toutes les circonstances de l'affaire, et à examiner quelle est la législation qui devra être choisie de préférence en tenant compte de la volonté des parties ou de tout autre indice. S'il est constaté que c'est, non pas la législation territoriale, mais la législation étrangère qui doit prévaloir, c'est cette dernière qui devra être effectivement, appliquée.

De nos jours, cette théorie compte des partisans non seulement parmi les auteurs allemands, mais encore en France, en Belgique, en Hollande, en Suisse et, dans une certaine mesure, en Angleterre et aux États-Unis [3].

1. Casanova, *Lezioni di diritto pubblico internazionale, Terza ediz., fatta del prof. Brusa*, 2 vol. Florence, 1876. Voir particulièrement *Note del Em. Brusa alle Lezione* XXXI-XXXVI, vol. II, p. 353 et suiv. — Strisower, *Die italienische Schule des Internationalen Privatrechts*, Vienne, 1881.

2. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. VIII, p. 27 et suiv. — Thöl, *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, Göttingue, 1861, § 72, p. 168-190. — Bar, *Das inter. Privat — und Strafrecht*, p. 58 et suiv. — Du même, *Internationales Privatrecht*, 4e éd. — Holtzendorf, *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1882, p. 678 et suiv.

3. Stobbe, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1871, vol. I,

IV — PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

§ 68. — Le domaine de l'administration internationale repose tout entier sur la communauté générale existant entre les États. C'est en se plaçant à ce point de vue qu'il faut examiner les actes des gouvernements tendant à protéger le droit et l'ordre juridique dans les relations entre les peuples.

La communauté internationale est le seul terrain véritable et positif sur lequel le droit international privé puisse se développer et où l'on puisse résoudre les questions compliquées et ardues relatives à l'application des lois des divers pays.

Si l'on s'en tient exclusivement à la souveraineté des États, il faut renoncer à sortir du labyrinthe de contradictions résultant de la diversité des législations. En maintenant rigoureusement les droits de cette souveraineté, on paralyserait le développement des relations et des transactions particulières entre les sujets de tous les États.

Supposons qu'un gouvernement prescrive aux tribu-

§ 29-34. — Roth, *System des Deustschen Privatrechts*, Tubingue, 1880, vol. I, p. 251 et suiv. — Asser, *Das internationale Privatrecht. Bearbeitet aus dem Holländischen von Max Cohn*, Berlin, 1880, p. 9. — Le même ouvrage annoté par Rivier, Paris, 1884, p. 32 et suiv. — Brocher, *Cours du droit international privé*, Genève, 1882, t. I. — Du même, *Théorie du droit international privé* dans *la Revue de droit international*, 1871 et suiv. — Wharton, *A treatise on the conflict of Laws*, 2e éd. 1881. — Hauss, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique ou du droit des gens privé*, Gand, 1874. — Vesque von Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Internationalen Privatrechtes*, 2e éd. Vienne, 1878.

naux de n'appliquer exclusivement que les lois du pays sans tenir aucun compte des lois étrangères. Les conséquences d'un pareil ordre léseraient surtout les particuliers. Dans cet État, le droit de propriété, acquis légalement dans un autre pays, perdrait ce caractère légal. Toute obligation, contractée selon les lois étrangères, demeurerait privée de la protection du tribunal dans le lieu même où elle devrait être accomplie, si les lois territoriales y différaient des lois étrangères. Les autres gouvernements, usant de représailles, adopteraient sans doute une ligne de conduite analogue à celle de l'État que nous avons supposé. Les jugements rendus par les tribunaux dans cet État n'auraient aucun effet au delà des frontières. La partie perdante pourrait recommencer son procès dans un pays étranger et la partie adverse n'aurait pas le droit de prétendre qu'il y a *res judicata*, car le premier jugement n'aurait pas, au delà des frontières, la valeur d'une sentence rendue par la justice.

Le résultat général de l'application rigoureuse du principe de la souveraineté serait la destruction du droit, et la plus complète anarchie dans le domaine des relations internationales. Une pareille situation, cela va de soi, ne serait favorable ni aux États ni à leurs sujets.

Les juristes les plus distingués ont reconnu depuis longtemps l'impossibilité de résoudre les questions de droit international privé autrement qu'en se plaçant au point de vue de la communauté internationale. Déjà chez les auteurs des XVIe et XVIIe siècles, on entrevoit la notion de cette communauté. Voici comment s'exprime à ce sujet le juriste français Boullenois :

« Je me représentais les différentes lois qui règnent parmi les nations comme des maîtres et des souverains dont je ne devrais pas blesser l'autorité ; mais aussi je considérais le monde entier comme une grande république où il fallait mettre la paix et la bonne intelligence [1] ».

L'identité des notions de droit sur lesquelles les lois civiles sont fondées partout prouve qu'il est parfaitement possible de se servir de l'idée de la communauté internationale pour résoudre les questions de droit international privé. Les droits relatifs à la famille, aux successions, à la propriété et aux obligations sont définis à peu près de la même manière dans tous les codes civils. Puisqu'il existe une pareille ressemblance entre les principes fondamentaux des lois civiles dans les différents pays, l'application d'une de ces lois à un cas déterminé qui s'est produit à son origine sous le régime d'une législation étrangère, ne peut pas avoir pour effet d'anéantir le droit.

On peut déduire de l'idée de la communauté internationale des États civilisés en matière de droit, les propositions fondamentales qui suivent. Elles serviront de règle pour la solution des diverses questions du droit international privé.

1° Chaque tribunal a pour mission, non pas de créer des droits, mais de *sauvegarder ceux qui existent*. Il doit définir l'étendue des droits de l'une des parties et les obligations correspondantes chez l'autre partie. Par conséquent, dans le domaine des relations in-

1. Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, Préface.

ternationales privées, chaque droit résultant des lois d'un État ou placé sous la protection de ces lois, doit conserver sa qualité de *droit* sur le territoire de toute la communauté internationale et devant les tribunaux de tous les États civilisés en général. Le respect de ce droit constitue *une obligation juridique* pour tout État régi par le droit international. Cette obligation découle du rôle naturel de la puissance judiciaire dans l'État et elle ne peut être considérée comme un acte de bienveillance ou de courtoisie.

2° En principe le tribunal doit *appliquer le droit qui est en vigueur dans le pays où il siège* et il doit se guider d'après ce droit. Il n'est compétent ni pour introduire de nouvelles lois, ni pour changer ou supprimer celles qui existent. Mais il n'excède pas les limites de sa compétence si, en exerçant la justice, il s'inspire des principes du droit international privé, car *le droit international privé régit tout État civilisé.*

Cette proposition est vraie, non seulement par rapport aux États dans lesquels les principes de ce droit sont transformés en loi positive, mais encore par rapport à ceux dont la législation est muette à cet égard. En effet ce ne sont pas seulement les lois positives, les usages et les principes consacrés par la jurisprudence qui constituent le droit dans un État. Les règles juridiques découlant de la nature de certaines relations autorisées par l'État ont le même effet et servent à définir et à juger ces relations. Tels sont par exemple les principes du droit international privé définissant les rapports entre les sujets des divers États dans le domaine des relations et des transactions internationales privées. En ne s'opposant pas à ces rapports l'État oblige

par cela même ses tribunaux à leur faire l'application des lois étrangères sous l'action desquelles ils ont pris naissance, que les contractants ont eu en vue ou, en général, qui, d'après les circonstances de l'affaire, sont entièrement ou partiellement applicables auxdits rapports[1].

Dans ce sens, le droit international privé est une partie organique du droit civil propre à chaque pays, et l'application des lois étrangères, faite par le juge à un cas déterminé, ne constitue pas un excès de pouvoir. Elle n'est que le strict accomplissement de ses obligations. Au contraire, le tribunal sortirait de son rôle d'organe de la loi et ne remplirait pas son devoir, s'il se bornait à l'application exclusive des lois locales (*leges fori*).

3° Dans chaque cas particulier rendant possible ou exigeant un choix entre les lois locales et les lois étrangères, le tribunal a le devoir d'indiquer si c'est la loi du pays ou la loi étrangère qui doit être appliquée. Il ne s'agit pas ici d'un « conflit entre les lois » et il ne peut être question de trancher la difficulté pendante par la « souveraineté » de la législation locale.

On doit consulter les principes du droit international privé pour savoir quelle loi, parmi celles des divers pays, doit être appliquée à l'affaire en litige.

Quelle que soit la législation à laquelle on aura recours, on rencontrera diverses difficultés qui ne sont pas insurmontables.

En ce qui concerne les lois du pays, Savigny a établi une distinction entre les lois *prohibitives* et les lois *dis-*

1. *Deutsche Reichscivilprocessordnung*, art. 512.

positives [1]. Selon lui les premières n'admettent en aucun cas l'effet des lois étrangères, c'est-à-dire qu'aucune relation juridique, quand même elle est légale à l'étranger, ne peut être permise sur le territoire de l'État si les lois du pays l'interdisent. Ainsi que nous le verrons plus loin cette proposition, exprimée sous une forme aussi catégorique, est tout à fait inexacte. C'est une erreur de croire que l'on ne peut jamais appliquer les lois étrangères aux situations juridiques interdites par les lois locales. Par exemple les enfants, issus d'un mariage contracté à l'étranger conformément aux lois étrangères, seront considérés comme légitimes dans le pays où ils séjournent quand même les lois territoriales de ce pays ne reconnaîtraient pas la validité de ce mariage.

Selon l'opinion de Mancini, il convient d'établir dans la question de l'application des lois étrangères une distinction entre le droit *privé* et le droit *public* [2]. Le premier est le droit personnel et national qui accompagne l'individu en quelque lieu qu'il se trouve. Au contraire le droit public est territorial, et il est obligatoire aussi bien pour les étrangers que pour les habitants du pays. On voit donc, d'après ce qui précède, que les relations juridiques ayant pris naissance au delà des frontières peuvent être régies par les lois étrangères en tant que celles-ci ne sont pas en contradiction avec les lois du pays où ces relations existent. Cependant, Mancini entend par l'ordre public non seulement les lois et les institutions du pays, mais encore les bonnes mœurs et l'ordre économique, de sorte qu'il est

1. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 33.
2. Mancini, *Rapport*, p. 41.

difficile d'imaginer une relation juridique n'ayant pas quelque rapport avec l'ordre public compris dans un sens aussi étendu. C'est pourquoi la distinction qu'il a établie rend impossible en réalité toute méthode pour faire un choix entre les lois du pays et les lois étrangères.

Mieux vaut se diriger dans cette question d'après le principe suivant. Le tribunal ne peut ni reconnaître comme légitime ni protéger un droit que les lois du pays déclarent ouvertement illégitime et immoral.

Par exemple, dans aucun État civilisé on ne recevra l'action d'un étranger demandant que tel ou tel individu soit déclaré esclave, et la puissance paternelle illimitée, la bigamie, etc., n'y trouveront pas de protection.

Mais il ne s'ensuit nullement que le tribunal puisse refuser de reconnaître l'existence du fait ou de l'acte juridique ayant eu lieu légalement sur un territoire étranger. Le juge ne peut pas ignorer complètement les *conséquences* juridiques d'un pareil fait, même quand il a eu lieu dans un pays barbare. Il doit considérer comme légitimes les enfants issus de la polygamie, si la polygamie est autorisée dans le pays où ces enfants sont nés. Des époux légalement divorcés dans leur patrie ne seront pas considérés comme continuant à être unis par le mariage dans un pays où le divorce n'est pas permis, etc.

Les conséquences juridiques d'un acte légalement accompli en pays étranger cesseront d'être valables, uniquement dans les cas où elles tomberaient directement sous l'interdiction des lois locales [1], comme par exemple la posses-

1. Bar, *Internationales Privatrecht* (Holtzendorf, Rechtsencyclopædie.) p. 683.

sion d'esclaves, le droit de vie et de mort exercé par les parents sur leurs enfants, etc..

En ce qui concerne l'application des lois *étrangères* par le tribunal, certes on ne peut pas exiger qu'il soit versé dans la connaissance de ces lois. C'est affaire aux parties en présence de les lui faire connaître, et, afin d'écarter toute incertitude, elles peuvent obtenir la certification officielle de l''authenticité des textes sur lesquels elles s'appuient, en s'adressant aux consulats et aux ambassades de leur nation ou directement à leur gouvernement.

Il peut arriver que, dans un seul et même État, il existe des lois *générales* et des lois *locales* (spéciales). Si le droit en litige a sa source dans une loi locale étrangère, c'est cette dernière qui doit être appliquée, car la loi particulière a le pas sur la loi générale.

Par exemple, si une contestation juridique s'élève sur le territoire finlandais ou si l'intéressé est Finlandais, le tribunal devra faire l'application des lois du Grand-Duché de Finlande et non pas des lois de l'empire russe; car, dans l'empire même, on applique les lois finlandaises conformément aux règles générales relatives aux législations étrangères.

4° Il est indispensable d'indiquer exactement la *juridiction* à laquelle doit être soumise chaque affaire résultant de relations juridiques entre les sujets des divers États.

Il faut que chacun sache le plus promptement possible quelle sera la loi nationale ou étrangère dont on fera l'application à la situation juridique dans laquelle il se trouve ou dans laquelle il va se trouver, soit dans un pays étranger, soit par rapport à un étranger.

Quand les droits de l'individu dans le domaine des relations internationales ne sont pas définis d'une manière nette et précise, il n'en résulte de profit que pour les malhonnêtes gens tandis que les transactions internationales privées et commerciales sont atteintes de la façon la plus grave.

Par conséquent, si les diverses législations ne s'inspirent pas des principes du droit international privé, ou si elles n'aplanissent pas les difficultés qui s'élèvent constamment dans la pratique, il deviendra nécessaire que les États concluent une convention générale au sujet de cette question. Les décisions contradictoires des tribunaux et les divergences qui existent à propos de la théorie du droit international privé ne font qu'accentuer cette nécessité, car elles augmentent l'obscurité régnante, au détriment des États et de leurs sujets.

Les efforts faits par l'*Institut de droit international*, en vue de codifier les principes du droit international privé, sont dignes d'éloges et d'encouragement. L'Institut s'est occupé pour la première fois de cette question sur la proposition de son président, Mancini, à l'une des séances qui ont eu lieu à Genève en 1874. Aux réunions suivantes, la question a été examinée sous toutes ses faces, et enfin, en 1880, lors de la réunion tenue à Oxford, on adopta des résolutions rédigées par Mancini en collaboration avec Asser.

Elles furent communiquées aux gouvernements, afin qu'ils pussent s'en inspirer pour la rédaction des conventions ou des lois relatives au droit international privé[1].

1. Voir ces résolutions dans *l'Annuaire de l'Institut de droit international*, 1881-1882, p. 56.

Devenu ministre des affaires étrangères du roi d'Italie, Mancini s'est adressé officiellement aux gouvernements et leur a proposé de conclure une convention à ce sujet. Cette proposition a été accueillie favorablement; mais jusqu'à ce jour, elle n'a pas été suivie d'effet.

V. — DE L'ÉTAT ET DE LA CAPACITÉ DES PERSONNES

§ 69. — 1. — *Principes généraux*. La plupart des législations contemporaines s'accordent en principe sur ce point que les habitants d'un pays et les étrangers ont des droits civils égaux. Mais ce principe n'est pas appliqué d'une manière uniforme dans tous les pays.

En France, ni la législation, ni les juristes n'admettent que cette égalité soit absolument complète. Les juristes français s'appuient sur l'article 11 du Code civil, pour établir une distinction entre les *droits civils* et les *droits naturels*, et ils démontrent que les étrangers peuvent posséder en France les droits naturels, mais non pas les droits civils [1]. Cependant, on ne s'accorde nullement sur les différences existant entre ces droits, ni sur ce qu'il faut entendre par droits naturels et l'on ne fournit à ce sujet aucune définition exacte. Aussi plusieurs juristes français

1. Demolombe, *Cours de droit civil*, t. I, p. 285 — Fœlix, *Droit international privé*, t. I, p. 60 et suiv. — Laurent, *Droit civil inter.* t. II, p. 21 et suiv. — Brocher, *Cours du droit international privé*, t. I, p. 162 et suiv. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 3e éd, Paris, 1874, t. I, § 497. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 2e éd., Bruxelles, 1879, t. I, p. 118 et suiv. — *Journal du droit int. privé*, (Clunet), t. II, p. 113, (jugement prononcé par le tribunal d'Alger).

de notre époque considèrent cette différence comme non fondée. « Selon notre opinion, dit Demangeat, l'étranger peut jouir (en France) de tous les droits civils appartenant aux Français, en exceptant les droits dont la jouissance lui est positivement refusée [1]. » Toutefois, c'est le principe opposé que l'on doit considérer comme régnant dans la jurisprudence française, et on ne peut pas dire qu'il y ait actuellement en France égalité de droits entre les étrangers et les habitants du pays [2].

Dans les autres États européens, il n'existe pas de différence essentielle entre les droits civils des étrangers et ceux des habitants du pays, et cette égalité se trouve consacrée non seulement par la législation, mais encore par les traités de commerce et de navigation [3]. Cependant il va de soi que les étrangers ne peuvent prétendre à aucun droit politique dans le pays où ils séjournent.

L'Institut de droit international a voté, lors de sa réunion à Oxford en 1880, la résolution suivante, qui a trait à cette question :

« L'étranger, quelle que soit sa nationalité ou sa religion, jouit des mêmes droits civils que le régnicole, sauf les exceptions formellement établies par la législation actuelle [4]. »

1 Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit*, 1844, p. 248. — Fœlix, *loc cit.* t. I. p. 51, 220.

2. Phillimore, (*Private Int. Law*, p. 6), et Bar (*Internationales Privat- und Strafrecht*, p. 66), n'exposent pas tout à fait exactement la législation française.

3. Voir l'art. 1 du traité de commerce russo-italien de 1863, l'art. XI du traité anglo-russe de 1859 etc.

4. *Annuaire de l'Institut de Droit inter.*, 1881-1882, p. 56. On y trouve

Cette proposition exprime l'opinion qui règne indubitablement parmi les savants s'occupant du droit international privé.

Mais il reste à indiquer les lois d'après lesquelles l'état et la capacité des étrangers seront régis. Tandis que certains auteurs sont d'avis de leur appliquer la loi du pays où ils ont élu domicile, d'autres, au contraire, disent qu'il faut leur appliquer la loi de la nation à laquelle ils appartiennent.

La première manière de voir est conforme à une tradition historique remontant très haut[1]. La règle d'après laquelle *le domicile* servait à déterminer les droits des étrangers prit de l'importance surtout au moyen âge, alors que, selon l'expression de Mignet, « l'homme était, en quelque sorte, possédé par la terre » et que l'individu était attaché, ainsi que le dit Boullenois, au lieu de son domicile absolument comme un immeuble est fixé sur le sol.[2] Les partisans de la théorie des statuts furent également d'avis que le domicile devait faire loi. C'est encore actuellement la règle qu'appliquent très souvent les tribunaux allemands et qu'ont adoptée particulièrement les juristes anglo-américains[3].

les résolutions de l'Institut de droit international auxquelles nous nous référerons fréquemment.

1. Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 77. — Brocher, *Cours du droit int. privé*, p. 247 et suiv. — Laurent, *Droit civil int.*, t. II, p. 165 et suiv.

2. Brocher, *Cours du droit int.privé*, I, 38.

3. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. VIII, p. 141 et suiv. — Story, *Conflict of Laws*, § 51 etc. — Phillimore, *Private Int. Law*, p. 32. — Wharton, *Treatise on the conflict of laws*, p. 81, etc. — Westlake, *On Private International Law*, p. 25, etc. — Foote, *Private*

Dans ces derniers temps on a vu s'établir une autre opinion selon laquelle les droits personnels de l'étranger sont régis par la loi de son pays, par sa loi *nationale*.

Cette opinion est surtout celle des juristes italiens (Mancini, Fiore, Esperson et autres). Elle est partagée par Laurent [1].

Si l'on examine ces deux avis on est amené à donner la préférence au second. La question du domicile permanent pouvait avoir de l'importance pratique au temps passé quand l'homme était assujetti à la terre et que les relations internationales privées étaient peu développées. L'application de ce principe n'aurait de nos jours pour résultat que de jeter de la confusion dans le droit international privé. Les relations internationales sont devenues si faciles et les transactions sont devenues si nombreuses et si importantes, qu'il n'est pas rare de rencontrer des personnes dirigeant simultanément diverses entreprises, possédant des immeubles, des établissements commerciaux et industriels de différentes espèces, des bureaux, etc. dans plusieurs États, et vivant tantôt dans tel pays étranger, tantôt dans tel autre, tout en conservant leur nationalité propre. Dans de pareilles conditions il devient très difficile de distinguer le véritable domicile de ces personnes. Il peut arriver qu'un individu soit domi-

International Jurisprudence, p. 8 etc. — Wächter, *Archiv für civilistische Praxis*, vol. XXV, p. 170 et suiv. — Schmid, *Herrschaft der Gesetze*, p. 30 et suiv.

1 Mancini, *Rapport*, p. 38. — Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 63 et suiv. — Esperson, *Il principio di nazionalità*, p. 47 et suiv. — Lomonaco, *Trattato di diritto internazionale privato*, p. 49. — Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 437 et suiv.

cilié légalement dans plusieurs États à la fois, et que dans chacun de ces États le fait du domicile ait des conséquences juridiques différentes. Selon quelles lois fixera-t-on en pareil cas le droit et la capacité de l'individu, sa majorité, ses droits comme époux et comme père, comme testateur, etc. ?

Ceci démontre que la théorie d'après laquelle on applique la loi du domicile, est devenue très discutable de nos jours. Phillimore lui-même, un des auteurs qui l'avaient défendue avec le plus d'autorité, reconnaît que l'on ne possède dans la pratique aucune règle générale et bien établie d'après laquelle on puisse se guider et que la définition du domicile dépend de circonstances qui varient selon les cas [1].

En prenant pour point de départ *la nationalité*, on suit une loi parfaitement claire. Tout individu fait nécessairement partie d'une des nations connues. Les changements de nationalité sont subordonnés à certaines conditions légales qu'il n'est pas toujours aisé de remplir, mais qui, une fois remplies, servent à établir authentiquement l'existence du fait juridique. Enfin ce qui parle encore en faveur de la nationalité, c'est le lien naturel et indestructible qui rattache tout individu au lieu de sa naissance et à toutes les conditions matérielles et morales particulières à sa patrie. Celles-ci exercent toujours leur influence sur la situation personnelle de l'homme, et il dépend d'elles en quelque pays qu'il se trouve.

Les législations italienne, française, belge et hollan-

1. Phillimore, *Private Int. Law*, p. 2,16,34

daise ont adopté comme règle d'appliquer aux étrangers les lois de leur pays. Même en Allemagne des voix se sont élevées pour démontrer que ce principe était préférable à celui du domicile [1].

§ 70. — 2 — *Effet des lois de la nation à laquelle l'étranger appartient.* Lorsqu'on applique aux étrangers les lois de la nation à laquelle ils appartiennent, il y a lieu de distinguer l'état de ces étrangers d'avec leur capacité.

La situation légale d'un étranger n'est pas régie exclusivement par les lois de sa patrie. S'il en était autrement, l'étranger pourrait se trouver dans une position exceptionnellement favorable ou défavorable en comparaison des habitants du pays où il séjourne.

Si certains individus, par exemple les nobles, ou certaines corporations, telles que les sociétés religieuses, jouissent dans le pays auquel ils appartiennent, de privilèges que n'ont pas, dans les autres pays, les individus du même rang ou les associations du même genre, les premiers posséderaient des droits exceptionnels en pays étranger s'ils y étaient régis par les lois de leur nation. Au contraire si certains étrangers ont une situation exceptionnellement défavorable dans leur patrie (par exemple les Juifs et les femmes) ou s'ils y sont dépouillés de tout droit (commes les esclaves), dans ce cas, l'exterritorialité des lois qui les régissent aurait pour effet de les placer dans une position inférieure à celle des habitants des pays où ils se trouvent.

1. Bar, *Internationales Privatrecht*, (Holtzendorf, *Rechtsencyclopädie*), p. 686. — Mommsen dans *Archiv für civilistische Praxis*, vol. LXI, 1878, p. 152 et suiv. — Asser-Rivier, Éléments de droit int. privé, p. 53 et suiv. — Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 206.

Dans l'un et l'autre cas, le principe général de l'égalité entre les sujets d'un État et les étrangers se trouverait violé.

C'est pourquoi l'on n'applique aux étrangers la loi de la nation à laquelle ils appartiennent qu'en tant qu'elle ne porte pas atteinte à leur situation légale dans le pays où ils séjournent et aux lois de ce pays.

Par exemple un Juif est privé en Russie des droits de choisir librement son domicile et de posséder librement un immeuble. S'il se transporte en France, il y jouit au contraire de ces droits conformément aux lois françaises. Les esclaves étrangers deviennent libres sur le territoire de tout État civilisé. Mais les sociétés religieuses qui ont le droit d'accepter des héritages dans le pays auquel elles appartiennent, ne jouissent pas de ce droit dans un État étranger où il n'est pas reconnu par la loi.

En ce qui concerne particulièrement les individus privés de leurs droits civils ou morts civilement par suite de condamnations judiciaires encourues dans leur patrie, ils ne sont pas considérés comme morts civilement ou comme privés de leurs droits civils dans les autres pays, alors même que ces peines existent dans la législation de ces pays[1].

Conformément à une règle universellement adoptée, toute restriction imposée, pour des raisons politiques, à la situation légale ou à la capacité d'un individu, demeure sans effet au delà des frontières.

La capacité est régie, selon la règle générale, par la loi nationale qui suit la personne partout.

1. Bar, *Internationales Privat — und Strafrecht*, pp. 153, 163. — Schmid *Herrschaft der Gesetze*, p. 32. — Brocher, *Cours du droit int privé*, t. I, p. 170 et suiv.

La capacité légale présuppose le développement des facultés intellectuelles et de la raison chez l'individu qui la possède. A ce point de vue, elle dépend avant tout de son âge, et comme le développement physique du corps et la maturité de l'esprit ont lieu dans des conditions qui varient selon la situation géographique et le climat des différents pays, l'âge qui détermine légalement la majorité de l'habitant de telle ou telle contrée et par conséquent sa capacité, reste toujours le même pour le même individu, en quelque lieu qu'il se transporte.

En d'autres termes, les lois relatives à la majorité ou à la minorité conservent leur effet au delà des frontières. L'individu, mineur ou majeur selon les lois de sa patrie, doit être tenu pour tel dans tous les autres pays. Cette règle est tellement conforme au bon sens que l'usage l'a consacrée partout, au moins en ce qui concerne le continent européen[1].

Cependant on ne peut pas dire que tous les juristes et que les tribunaux de tous les pays s'accordent entièrement sur ce point. Il existe même des dispositions législatives en sens contraire.

Par exemple les juristes et les tribunaux anglais et américains sont d'avis de déterminer la capacité légale d'un étranger d'après la loi du pays où a été accompli l'acte donnant lieu à une relation juridique, (*lex loci con-*

1. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 137 et suiv. — Wächter dans *Archiv für civilistische Praxis*, XXV, p. 180 et suiv. — Fœlix, *Droit international privé*, t. I, p. 197 et suiv. — Brocher, *Cours*, t. I, p. 244 et suiv. — Esperson, *Il principio di nazionalità*, p. 67. — Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, p. 112 et suiv.

tractus). Ils se basent sur ce qu'il est impossible d'exiger que les citoyens d'un État étudient les lois étrangères avant d'entrer en rapport avec des étrangers, et sur ce que, d'autre part, le refus de reconnaître comme valables des obligations qui ne seraient pas en harmonie avec les lois étrangères tout en s'accordant avec les lois nationales, nuirait aux transactions commerciales et financières entre les particuliers [1].

Toutefois ces considérations ne sont pas entièrement fondées, car le fait d'avoir traversé une frontière ne suffit évidemment pas pour transformer un mineur en un homme mûr au physique et au moral. D'autre part, la faculté d'appliquer les lois du pays dans lequel le mineur contracte des engagements, ne contribue pas nécessairement au développement des transactions ; car s'il arrive que ces lois reconnaissent pour valables les relations juridiques entre les habitants du pays et les étrangers mineurs, néanmoins, il peut se faire que, d'après ces mêmes lois, les étrangers majeurs ne soient pas légalement capables et que les obligations contractées par ces derniers demeurent sans effet.

D'autres juristes s'accordent sur ce point que les lois nationales, relatives à la capacité, doivent conserver leur effet au delà des frontières ; mais, selon eux, il ne s'ensuit pas qu'il doive en être de même lorsqu'il s'agit d'une loi exceptionnelle restreignant la capacité dans un cas particulier. L'incapacité exceptionnelle doit avoir,

1. Phillimore, *Commentaries*, t. IV, p. 705 etc. — Westlake, *Private Int. Law*, pp. 36, 234, etc. — Story, *Conflict of Laws*, p. 281. — Foote, *Private International Jurisprudence*, p. 260. etc.

d'après leur avis, un caractère purement territorial [1].

Par exemple, une loi qui prive du droit de souscrire des lettres de change tous les individus légalement capables, n'a d'effet que dans le pays où elle a été promulguée. Ainsi des obligations résultant de lettres de change souscrites par des individus capables en général, mais à qui les lois de leur pays interdisent de souscrire des lettres de change, sont parfaitement valables au delà des frontières et y conservent leur plein effet.

C'est dans ce sens que sont rédigés l'article 84 du règlement de l'empire germanique et l'article 160 du projet de règlement pour l'empire russe sur les lettres de change. Ce dernier est ainsi conçu : « La capacité d'un étranger pour s'obliger par lettre de change est déterminée par la loi de son pays. Toutefois, l'étranger qui, d'après l'article premier de la présente loi [2], s'oblige par lettre de change, s'oblige valablement dans l'étendue du territoire de l'Empire où la présente loi est en vigueur, alors même qu'il n'est pas capable, d'après la loi de son pays, de souscrire des lettres de change. »

Les dispositions de ce genre se justifient par des considérations pratiques. Elles ont pour but de protéger les intérêts des habitants d'un pays contre la mauvaise foi des étrangers qui, après avoir souscrit des lettres de change, seraient tentés d'invoquer telle loi de leur patrie, ne leur

1. Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 178 et suiv. — Thöl, *Einleitung in das Deutsche Privatrecht*, § 85 et suiv. — Schaeffner, *Int. Privatrecht*, p. 120. — Foelix, *Droit international privé*, t. I, p. 244. — Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, p. 141 et suiv.

2. L'article 1er dit : « Toute personne capable de s'obliger par contrat peut s'obliger par lettre de change. »

permettant pas de contracter de pareils engagements. On est donc obligé de reconnaître que ces dispositions sont raisonnables. Néanmoins, elles sont en contradiction avec le principe général du respect dû aux lois étrangères, et, si elles sauvegardent les intérêts des habitants du pays, elles portent atteinte au droit étranger, en ce sens qu'elles sont contraires à l'égalité entre les législations des divers pays[1].

En tout cas, l'effet de ces restrictions exceptionnelles de la capacité n'est pas soumis à quelque règle consacrée par l'usage, comme par exemple celle d'après laquelle la capacité des étrangers en général est régie par les lois de leur patrie.

La capacité légale des diverses personnes juridiques, telles que les compagnies d'actionnaires, les sociétés commerciales, les associations religieuses, etc., fondées légalement dans leur pays d'origine, est régie en général à l'étranger, non par les lois de l'État auquel elles appartiennent, mais par des traités spécialement conclus à ce sujet entre les États[2]. La loi du pays où elles ont été fon-

1. Dans l'article 2 du projet de loi hollandais de 1882 sur les lettres de change, la capacité des Hollandais pour s'obliger par lettre de change est déterminée par les lois hollandaises et la capacité des étrangers par les lois de leur pays.—Asser-Rivier, *Eléments*, p. 56 et suiv.—Bar, *Int. Privatrecht*, (Holtzendorf, Rechtsencyclopädie), p. 691. — *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XI (1879), p. 147.

2. Voir le traité conclu en 1862 entre la France et l'Angleterre (art. 1), la déclaration russo-italienne de 1866 relative aux sociétés anonymes et autres associations, l'édit du sénat russe du 2 décembre 1863 relatif aux compagnies françaises d'actionnaires en Russie, la convention de 1873 entre l'Allemagne et l'Italie, celle de 1874 entre l'Allemagne et la Belgique etc. — Voir le *Journal du droit international privé*, t. II, p. 345 et suiv. ; t. IV, p. 110 et suiv. — Foote, *De la condition légale des sociétés étrangères en Angleterre*, (*Journal du droit int. privé*, t. IX, 1882, p. 465 et suiv.) et p. 101 et suiv. du même ouvrage.

dées n'est consultée que dans le but de constater leur existence légale. Quant à l'exercice de leurs droits au delà des frontières ou à l'acquisition qu'elles y font de nouveaux droits, ces sociétés sont régies habituellement par les lois du pays étranger. C'est dans ce sens que s'expriment les conventions internationales conclues à ce sujet.

Par exemple, le droit de posséder un immeuble n'est attribué aux sociétés étrangères qu'autant que la loi du pays l'accorde aux sociétés indigènes.

Les principes généraux exposés ci-dessus, relativement à la situation légale et à la capacité des étrangers, trouvent leur confirmation dans les décisions des tribunaux et dans les dispositions législatives.

L'article 6 du code civil italien s'exprime ainsi : « L'état et la capacité des personnes, et leurs rapports de famille sont régis par les lois du pays auquel elles appartiennent. »

Mais ces principes sont énoncés de la manière la plus complète dans les propositions adoptées par l'Institut de droit international et dont nous avons déjà fait mention. Voici le texte d'une de ces propositions : « L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'État auquel elle appartient par sa nationalité. »

« Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile. »

« Dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même État, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'État auquel il appartient. »

VI. — DROIT DE FAMILLE

§ 71. — Le lien existant entre l'état et la capacité des personnes, les droits de famille et ceux relatifs aux successions est des plus étroits. Dans les rapports de famille, comme dans les successions, la personne joue le premier rôle et constitue le principal facteur servant à fixer le droit. Nous guidant d'après cette considération, nous ne suivrons pas l'ordre généralement adopté pour exposer les droits civils. Après avoir parlé de l'état et de la capacité des personnes, nous allons examiner les droits de famille et des successions.

De nos jours, les jurisconsultes et les tribunaux tendent de plus en plus à considérer les droits de famille comme devant être régis par les lois de la nation à laquelle appartiennent les intéressés. Il n'y a qu'en Allemagne que l'on continue d'appliquer quelquefois à ces droits les lois du lieu du domicile. Néanmoins la règle générale indiquée ci-dessus y devient peu à peu prépondérante [1].

Les lois civiles de tous les États civilisés mettent au premier rang, dans la famille, l'époux ou le père. C'est ce qui explique la dérogation par suite de laquelle les relations de famille sont régies non par la loi nationale des deux époux, mais uniquement par celle de la nation à laquelle appartient le mari ou le père de famille. Cependant cette règle est soumise à quelques restrictions que nous allons indiquer.

1. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 324 et suiv. — Wächter dans *Archiv fur civilistische Praxis*, XXV, p. 185 et suiv. — Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 321 et suiv. — Schmid, *Herrschaft der Gesetze*, p. 77 et suiv.

a. — Des formalités relatives à la célébration du mariage. La forme extérieure de la célébration du mariage est déterminée par la loi du pays où il est célébré (*Locus regit actum*).

Cette règle, consacrée par l'usage, doit être interprétée dans le sens que tout mariage, quelle que soit la nationalité des futurs époux, est considéré comme légitime s'il est accompli selon les lois du pays où il a été célébré [1].

Les mariages célébrés dans les consulats et dans les ambassades ne font pas exception. Si les gouvernements autorisent les mariages entre nationaux, célébrés conformément aux lois nationales devant leurs consuls et dans les chapelles de leurs ambassades à l'étranger, c'est uniquement dans le but de faciliter ces unions ; ce n'est nullement pour porter atteinte aux lois et aux institutions étrangères [2].

En ce qui concerne particulièrement l'exterritorialité des chapelles d'ambassade, si on peut admettre qu'elle existe, elle ne peut communiquer un caractère exterritorial à la célébration des mariages. L'exception à la règle *locus regit actum* ne peut être admise qu'en faveur des personnes qui font partie d'une ambassade, et qui jouissent

1. Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 394 et suiv. — Brocher, *Cours du droit international privé*, t. I, p. 275 et suiv. — Fœlix, *Droit international privé*, t. I. p. 92 et suiv. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 210 et suiv. — Savigny, *System*, vol. VIII, p. 326 et suiv. — Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 324 et suiv. — Phillimore, *Commentaires*, t. IV, p. 275 etc. — Westlake, *Private Int. Law*, p. 54 § 16. — Story, *Conflict of Laws*, p. 60, § 79. — Dudley Field, *International Code*, § 547. — Lorimer, *Institutes of the Law of Nations*, Edimbourg, 1883, t. I, p. 441 etc.

2. Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 357 et suiv. — Phillimore, *Private International Law*, p. 123, § 173, p. 282. — Westlake, *Private Int. Law*, p 57, § 21.

effectivement de l'exterritorialité. Mais elle ne saurait exister au profit d'autres personnes, notamment en faveur d'aucuns sujets du pays où se trouve située l'ambassade. Les mariages entre ces derniers doivent avoir lieu conformément aux lois du pays et non pas selon les lois de la nation étrangère représentée par l'ambassadeur. Les lois du pays indiquent les limites où doit s'arrêter l'exercice des droits attribués aux consulats et aux ambassades en ce qui concerne la célébration des mariages.

Conformément à la règle générale dont il a été fait mention ci-dessus, si l'institution du mariage civil existe dans un État, cette forme du mariage devient obligatoire pour les étrangers qui s'y marient; quand même ils seraient sujets d'un pays où il n'est pas permis de se marier civilement.

Quelques juristes ne sont pas de cet avis. Ils disent qu'on ne peut pas exiger d'un État, où le mariage religieux est seul valable, qu'il autorise ses sujets à éluder les prescriptions de la loi nationale en se mariant à l'étranger. Effectivement il est arrivé très souvent que des mariages ont été célébrés à l'étranger dans l'intention d'éluder la loi nationale, par exemple, en devançant l'âge légal ou afin d'éviter diverses formalités gênantes exigées par la loi, telles que la production d'un certificat constatant que les futurs ne se trouvent pas dans un lien de parenté prohibé, ou la publication des bans, etc. [1].

1. Phillimore, *Commentaries*, t. IV, p. 278. — Westlake, *Private Int. Law*, p. 52. — Savigny, *System*, vol. VIII, p. 356 et suiv. — Schäffner, *Internationales Privatrecht*, § 100. — Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 326 et suiv. — Alexander, *Du mariage en droit internatio-*

De même que tout autre acte juridique, accompli *in fraudem legis*, un mariage où l'on n'a pas observé les prescriptions légales en vigueur dans le pays auquel appartiennent les époux, peut y être considéré comme nul. Mais cette circonstance ne détruit nullement l'effet de la règle générale qui exige que les époux observent également la loi du pays où ils se marient. On ne peut que conseiller aux personnes qui contractent mariage à l'étranger, de remplir, autant que c'est matériellement possible, les formalités prescrites par leurs lois nationales. Sinon la validité de leur mariage peut être contestée.

Tous les États ont intérêt à ce que le lien du mariage soit solidement établi. Aussi les autorités de chaque pays prennent-elles diverses mesures en vue de constater exactement, autant qu'il est en leur pouvoir, l'état et la capacité des étrangers qui veulent contracter mariage, soit que ceux-ci se marient entre eux, soit qu'ils s'allient aux habitants du pays. On leur demande la production de pièces émanant des autorités de leur patrie et constatant qu'ils ne sont pas déjà mariés, qu'ils ne se trouvent pas parents, à un degré légalement prohibé, de la personne qu'ils épousent, qu'ils ont atteint la limite d'âge exigée par la loi, etc.

Les exemples suivants viennent à l'appui de la règle *locus regit actum*, appliquée aux formalités relatives à la célébration du mariage.

nal suivant la jurisprudence anglaise, (*Journal du droit int. privé* t. VIII, 1881, p. 19 et suiv.) — Lyon-Caen, *De l'influence de la religion des époux sur les causes de divorce en Autriche*, (*Journal du droit int. privé*, t. VII, 1880, p. 268 et suiv.)

En 1844, le comte Colloredo, ambassadeur d'Autriche à Saint-Pétersbourg fut chargé d'adresser au gouvernement russe une demande tendant à ce que le mariage du comte Esterhazy, sujet autrichien, avec une Russe fût déclaré nul en Russie. Dans une note communiquée au ministre des affaires étrangères, l'ambassadeur expliquait que le comte Esterhazy avait épousé à Saint-Pétersbourg une dame Bezobrazoff dont le mariage précédent avec le comte Apraxine avait été cassé par les autorités russes. Lors du retour du comte Esterhazy en Autriche, les autorités ecclésiastiques de l'église catholique romaine n'admirent pas la validité de ce mariage, attendu que cette église ne permet pas le divorce et qu'un catholique ne peut pas épouser une femme divorcée. Le gouvernement russe répondit par un refus à la demande de l'ambassadeur.

Voici ce que disait, entre autres, ce gouvernement dans sa réponse :

« Les lois autrichiennes interdisent aux sujets autrichiens professant la religion catholique romaine d'épouser des personnes appartenant à une autre religion et en même temps *divorcées ;* mais ces lois autorisent les unions avec les personnes dont le mariage antérieur a été déclaré *nul* par l'église romaine elle-même. D'après les lois russes on ne tient compte de cette règle que lorsque les deux futurs époux appartiennent à l'église romaine... L'église orthodoxe d'Orient n'autorise le mariage d'une personne de sa confession avec une personne pratiquant la religion catholique romaine que sur la production de pièces authentiques établissant que celle-ci a été déclarée libre des liens du mariage par l'autorité ecclésiastique ro-

maine. Feu le métropolitain Pavlovsky, s'inspirant de cette règle à l'égard de madame Bezobrazoff, n'a autorisé son mariage avec le comte Esterhazy, que sur la production de pièces authentiques établissant que cette dame avait été déclarée libre de tout lien antérieur par l'église grecque.

De même que le gouvernement autrichien ne permettrait sans doute pas que, dans l'empire d'Autriche, un évêque grec fût chargé officiellement de contrôler, selon les règles de l'église grecque, les actes des autorités ecclésiastiques latines, de même, dans l'empire de Russie, il est inadmissible que l'évêque latin soit chargé d'interroger une personne pratiquant la religion grecque et de contrôler, d'après les règles de l'église romaine, les actes des autorités ecclésiastiques orthodoxes. » Le mariage du comte Esterhazy avec Madame Bezobrazoff était légal d'après les lois russes. C'est pourquoi le gouvernement russe, malgré les représentations pressantes de l'ambassadeur d'Autriche, refusa énergiquement de prendre aucune mesure tendant à déclarer ce mariage nul [1].

En 1873, à Copenhague, un Suédois nommé Hallgren épousa une de ses compatriotes en observant les prescriptions des lois danoises. Afin de hâter la célébration du mariage, les futurs époux demandèrent aux autorités danoises d'être dispensés de la triple publication des bans. Les nouveaux mariés retournèrent ensuite en Suède. Un enfant étant né de cette union, la mère voulut faire procéder aux cérémonies religieuses exigées par les lois sué-

1. Tiré des Archives du Ministère des affaires étrangères à Saint-Pétersbourg.

doises et que l'on appelle *Kyrkotagning* en suédois. Ces cérémonies diffèrent selon qu'il s'agit d'une femme légitime ou d'une concubine. Or le pasteur et le consistoire déclarèrent que le mariage des époux Hallgren était irrégulier parce qu'il n'avait pas été accompagné des publications exigées par la loi suédoise ; mais la cour suprême de Stockholm décida que, puisque le mariage avait été célébré en Danemark conformément aux lois danoises, et puisque notamment les époux avaient été régulièrement dispensés de la publications des bans, cette union devait être considérée comme légitime en Suède [1].

En 1882, à Londres, Madame Sarah Bernhardt, la comédienne française bien connue, juive d'origine et convertie à la religion catholique romaine, épousa dans une église anglicane M. Damala, sujet grec. Elle ne possédait pas de domicile en Angleterre. Elle venait de Nice et fit célébrer son mariage dès son arrivée. M. Damala, professant la religion grecque orientale, était obligé, d'après les lois grecques, de se marier dans une église orthodoxe après avoir obtenu préalablement des autorités ecclésiastiques l'autorisation d'épouser une femme ne professant pas la même religion. Ces conditions ne furent pas observées. En outre, ce voyage extraordinaire en Angleterre, pour y accomplir les cérémonies du mariage pendant un séjour de quelques heures, pouvait donner lieu de penser qu'il y avait intention d'éluder des prescriptions légales obligatoires ailleurs. Par suite de ces circonstances, la validité de ce mariage pouvait être contestée, non seulement devant les tribunaux grecs

1. *Journal de droit international privé*, t. II, p. 210. Voir aussi l'affaire Alison, t. II, p. 27.

et français mais encore devant les tribunaux anglais, attendu que les époux n'étaient pas domiciliés en Angleterre, qu'ils n'y avaient pas fait un séjour prolongé et qu'ils n'avaient pas de motif légal et patent pour se marier sur le territoire anglais [1].

Autrefois les mariages conclus dans le bourg écossais de Gretna-Green étaient particulièrement célèbres en Angleterre. C'est là que se rendaient tous les Anglais désireux de se marier sans observer les prescriptions des lois nationales anglaises. L'Écosse possède des lois particulières relatives au caractère légal du mariage. Cependant, en 1856, le parlement adopta un bill déclarant nul tout mariage conclu irrégulièrement en Écosse, « par déclaration, consentement ou cérémonie », si l'un des époux n'avait pas son domicile habituel en Écosse ou n'y avait pas vécu pendant 21 jours avant celui de la célébration du mariage [2].

b) Conditions personnelles. Elles concernent l'âge des époux, leur degré de parenté, leurs facultés physiques et morales et autres conditions de ce genre pouvant influer sur la validité du mariage. Elles sont régies par *les lois de la nation à laquelle appartient chacun des deux époux.* La nature même des conditions personnelles s'oppose à ce qu'on admette, en ce qui les concerne, la prédo-

1. Le célèbre juge anglais Cresswell a dit : « I have, therefore, come to the conclusion that a mariage contracted by the subjects of a country in which they are domiciled in another country, is not to be held valid if, *by contracting it, the laws of their own country are violate* . » (Phillimore, *loc. cit*, p. 278).

2. *Journal du droit international privé*, t. VI, p. 287 et suiv.

minance des lois de la nation à laquelle appartient le mari sur les lois de la nation à laquelle appartient la femme, car si la femme ne se trouve pas dans les conditions requises suivant les lois de son pays, sa situation ne saurait être modifiée par les lois du pays de son mari.

En effet, si on prétend appliquer uniquement les lois de la nation à laquelle appartient le mari, on sera obligé d'admettre que la capacité de la femme à l'égard du mariage, capacité subordonnée entre autres à des conditions telles que l'âge, la santé, l'état mental, etc., peut se modifier le jour où une femme épouse un étranger.

La règle que l'on vient d'exposer a été sanctionnée par les législations modernes, sous la seule réserve que l'effet des lois absolument prohibitives, existant dans un pays, ne peut pas être suspendu en faveur des étrangers.

Par exemple si les époux ont, d'après les lois de leur pays, le droit de se marier malgré un certain degré de parenté, et si, dans le pays étranger où ils veulent faire célébrer leur mariage, ce degré de parenté est prohibé, le mariage ne peut pas y avoir lieu.

L'article 102 du code civil italien dit que la capacité des étrangers à l'égard du mariage est déterminée par les lois de leur patrie.

Néanmoins ils doivent se conformer aux dispositions restrictives contenues dans les lois italiennes en ce qui concerne les degrés de parenté, le consentement des parents, etc. [1].

1. Voir la loi allemande du 4 mai 1870 relative aux mariages contractés à l'étranger par les sujets de l'empire allemand. — Vesque von

La règle générale relative aux conditions personnelles des époux est tout à fait applicable à la célèbre affaire du divorce de la princesse de Bauffremont qui a occupé pendant plusieurs années les tribunaux français et belges [1].

La princesse était née comtesse de Caraman-Chimay. Elle avait épousé à Paris le prince de Bauffremont en se conformant aux lois françaises. Après quelques années de mariage, elle demanda la séparation de corps en basant sa demande sur l'infidélité de son mari. Elle obtint gain de cause ; la séparation fut prononcée. Le soin d'élever ses enfants lui fut confié par le tribunal qui lui remit à cet effet la libre administration des biens immenses qu'elle possédait en France.

La princesse vécut ensuite en Allemagne et, après s'être fait naturaiser dans le duché de Saxe-Altenbourg, elle épousa, en observant les prescriptions des lois allemandes, le prince Bibesco qui était de nationalité roumaine. Le mariage fut célébré à Berlin.

Le prince de Bauffremont attaqua devant la cour de Paris la légalité de ce mariage. Il demanda qu'on lui rendît ses enfants et qu'on le chargeât de la gestion des biens. Le tribunal français fut d'avis que la princesse n'avait pas le droit de contracter un second mariage du

Püttlingen. *Internationales Privatrecht*, p. 201 et suiv. — Voir la convention de 18 9 entre la France et la Belgique « relativement à la légalisation des actes à produire pour contracter mariage. » (*Journal du droit int. privé*, t. VI, 1879, p. 591).

1. Depuis que ces lignes ont été écrites, le divorce a été rétabli en France par la loi de juillet 1884.

vivant de son premier mari. Cependant les tribunaux allemands considéraient cette union comme valable, puisqu'elle était conforme aux lois allemandes.

La question de la légalité du mariage de la princesse de Bauffremont avec le prince Bibesco devint l'objet de vives polémiques entre les juristes allemands et français. Les premiers, entre autres Bluntschli et le baron Holtzendorf, le considéraient comme valable eu égard à ce que la princesse était libre de se faire naturaliser allemande, et à ce que, d'après les lois prussiennes, la séparation de la table et du lit équivalait au divorce. Par conséquent la princesse de Bauffremont, en sa qualité d'Allemande, ne pouvait être empêchée par aucun obstacle légal de conclure un nouveau mariage en Prusse. Les juristes français démontraient au contraire que la princesse, en sa qualité de femme séparée, ne pouvait pas, d'après les lois françaises, être considérée comme n'étant plus du tout en puissance de mari. Elle avait continué à porter le nom et le titre du prince de Beauffremont et ce n'est qu'avec son consentement qu'elle pouvait régulièrement se faire naturaliser en Allemagne. Par conséquent la naturalisation même de la princesse n'était pas légale. Il fallait juger son union avec le prince Bibesco au point de vue des lois françaises qui ne permettent pas à l'un des époux séparés de contracter mariage du vivant de l'autre époux.

On ne peut que donner raison aux juristes français. Dans l'affaire en question il s'agit de savoir si la princesse possédait la capacité nécessaire pour épouser le prince Bibesco. Or la capacité à l'égard du mariage est régie par les lois

de la nation à laquelle appartient chaque époux. On devait donc appliquer à la princesse les lois françaises, car sa naturalisation en Allemagne n'était pas valable sans l'autorisation de son premier mari. Les lois françaises n'admettent pas le divorce. Il s'ensuit qu'en épousant le prince Bibesco, la princesse a violé les lois de la nation à laquelle elle appartient[1].

§ 72. — *c.* — *Le divorce.* De nos jours les lois et la jurisprudence s'accordent de plus en plus pour ne reconnaître comme compétents en matière de divorce que les tribunaux du pays auquel appartient le mari. En Angleterre et en Amérique on suit une autre règle d'après laquelle on considère comme compétents les tribunaux du pays où le mariage a été célébré ; d'après cette règle un mariage contracté en Angleterre ou aux États-Unis ne peut être cassé que par les tribunaux et selon les lois de ces pays[2].

1. Holtzendorf, *Der Rechtsfall der Fürstin Bibesco*, Munich, 1876. — Bluntschli, *Deutsche Naturalisation einer separirten Französin und Wirkungen der Naturalisation*, Heidelberg, 1876. — Dans le sens contraire : Stölzel, *Wiederverheiratung eines beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten*, Berlin, 1876. — Folleville, *De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France*, Paris, 1876. — Labbé, *Une femme mariée à un Français et judiciairement séparée de corps, etc.* (*Journal du droit int. privé* t. II, p. 409 etc.) — Rolin, *Mémoire pour le prince et la princesse Bibesco*, etc., Bruxelles, 1880. — Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 289 et suiv., t. V, p. 356 et suiv.

2. Phillimore *Private Int. Law*, p 345, etc. — Westlake, *Private Int. Law*, p. 75, § 42. — Foote, *Private International Jurisprudence*, p. 59, etc. — Story, *Conflict of Laws*, § 219. p 236 etc. — Wharton, *Conflict of Laws*, § 207, p. 204 etc. — Dudley Field, *International Code*, § 675

Cette opinion n'est guère fondée. C'est le principe *locus regit actum* appliqué au divorce. Mais, ainsi que nous l'avons vu, ce principe ne trouve son application qu'en ce qui concerne les formalités extérieures relatives à la célébration du mariage. Le divorce est motivé, moins par le mépris de ces formalités que par la violation des conditions personnelles résultant des lois en vigueur dans la patrie de chaque époux ou dans le pays auquel appartient le mari, quand les deux époux sont de même nationalité. La jurisprudence anglaise considère les tribunaux du pays où est établi le domicile légal des époux, comme compétents pour dissoudre les liens du mariage; mais elle n'indique pas clairement quels sont ces tribunaux.

D'ailleurs on a la faculté de s'adresser à un tribunal étranger pour demander le divorce, mais seulement dans le cas où l'acte criminel qui motive une pareille demande, comme par exemple l'adultère, a été commis dans le pays où l'on intente l'action. Dans ce cas, le tribunal siégeant au lieu où le crime a été commis est compétent. Il examinera l'affaire d'après les lois du pays et déduira de ces lois toutes les conséquences juridiques qu'elles comportent, entre autres le divorce. Le tribunal du pays auquel la femme appartenait avant son mariage sera également compétent si le mari quitte sa femme avant que le procès ne soit tranché.

Mais, à l'exception de ces cas, c'est en général le tribu-

etc. — Esperson dans le *Journal du droit int. privé*, t. VII, p. 339. — Barrilliet, *Du divorce des époux étrangers en Suisse et des époux suisses à l'étranger*, (*Journal du droit int. privé*, t VII, p. 347 et suiv.)

nal du pays auquel appartient le mari, qui est compétent pour les affaires de divorce [1].

§ 73. — *d.* — *Situation respective du mari et de la femme.*

α. *Situation personnelle.* D'après la règle universellement admise par toutes les législations, la femme suit la condition et la nationalité de son mari.

A l'article V du projet de convention élaboré à Oxford par l'Institut de droit international, il est dit que la femme acquiert par le mariage la nationalité de son mari.

Par conséquent, toutes les obligations et tous les droits personnels sont régis par les lois du pays auquel appartient le mari, ou, lorsqu'il s'agit d'une affaire portée devant les tribunaux allemands, par les lois en vigueur au lieu de son domicile.

L'effet de cette règle n'est restreint par la loi du pays où se trouve le domicile des époux, que sous le rapport suivant: aucun des droits que le mari possède à l'égard de sa femme ne peut être exercé s'il est contraire à l'ordre social de ce pays, et, dans ce cas, il demeure purement théorique [2].

1. Bar, *Internationales Privat- und Strafrecht*, p. 327 et suiv.— Savigny, *System*, vol. VIII, p. 337 et suiv. — Schäffner, *Int. Privatrecht*, § 118 et suiv. — Laurent, *Droit civil int.* t. V, p. 94 et suiv. — Bocher, *Cours du droit int. privé*, t. I, p. 303 — Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 173 et suiv — Esperson, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili* p. 79. — Voir aussi l'art 12 du Code civil italien, l'art. 568 du c de civil allemand, la loi anglaise de 1858 sur le divorce etc.

2. Laurent, *Droit civil int.*, IV, p. 82 et suiv. — Bar, *Internationales Privat- und Strafrecht*, p. 732 et suiv.

β. *Situation relative aux biens.* Elle est plus compliquée et plus sujette à contestations que celle relative aux personnes. Les biens des époux sont soumis à des régimes qui diffèrent selon les États. Dans tel pays, c'est le régime de la communauté qui prévaut. Dans tel autre, c'est le régime dotal. Enfin dans d'autres États les biens sont entièrement séparés. Ces biens peuvent être immobiliers ou mobiliers et régis, selon le cas, par des lois différentes.

Il s'ensuit que lorsqu'il y a lieu de faire un choix parmi ces lois on se heurte à de grandes difficultés. Ni la théorie ni la pratique n'ont fourni jusqu'à ce jour une solution définitive de cette question.

Cependant, on peut affirmer que de nos jours on admet de plus en plus que les biens mobiliers et immobiliers des époux doivent être régis par la loi du pays auquel appartient le mari.

Cette règle est énoncée de la manière la plus formelle dans le Code civil italien, et elle est observée dans une certaine mesure par les tribunaux allemands. Mais dans d'autres États, tels que l'Angleterre, la France, les États-Unis et la Russie, on fait une différence selon qu'il s'agit des biens mobiliers ou des biens immobiliers. Les premiers sont régis par la loi en vigueur chez la nation à laquelle appartient le mari, les seconds par la loi du pays où se trouve l'immeuble [1].

1. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 327. — Wächter dans *Archiv für civil. Praxis*, vol. XXV. p. 47, 198 et suiv. — Bar, *Internationales Privat- und Strafrecht*, p. 332 et suiv — Schmid, *Herrschaft der Gesetze*, p.80. — Asser-Rivier, *Eléments du droit int. privé*, p. 107 et suiv. — Phillimore, *Private Int. Law*, p. 313 etc. — Westlake, *Private Int. Law*, p. 61.

La situation réciproque des époux, en ce qui concerne les biens, peut être réglée non seulement par la loi, mais encore par des dispositions spéciales des contrats de mariage. La forme de ces actes est soumise à la règle générale *locus regit actum*. En ce qui concerne leur contenu, il est réglé par les principes généraux relatifs aux conventions, mais on lui applique aussi les lois du pays auquel appartient le mari et qui restreignent dans une certaine mesure la liberté d'action des parties; car l'objet principal d'un contrat de mariage est la famille avec tous les intérêts qui s'y rapportent. Or ces intérêts ne peuvent pas demeurer subordonnés au bon plaisir des époux.

Dans ces derniers temps, on a discuté vivement la question de savoir si, dans le cas où le mari change de nationalité, le régime applicable aux biens de la famille, doit changer également. Quelques juristes sont en effet d'avis que, dans un pareil cas, les biens des époux doivent être régis par les lois de la nouvelle patrie du mari.

Le fait suivant vient à l'appui de cette opinion.

Certain sujet allemand s'était marié à Paris avec une Française, sous le régime de la communauté, suivant un contrat de mariage dressé conformément aux lois françaises. Cet Allemand transporta ensuite son domicile à Londres, où il se fit naturaliser Anglais. Là, sa femme se trouva obligée de s'adonner à un travail manuel pour vivre. Or, le mari, s'appuyant sur la teneur de son contrat de mariage, prétendait disposer de l'argent gagné par sa femme. Le tribunal décida que, puisqu'il s'agissait dans l'espèce de sujets anglais, il y avait lieu de leur appliquer la loi anglaise de 1870, selon laquelle la femme qui pos-

sède des biens dont l'acquisition est due à son travail personnel, a seule le droit d'en disposer, quelle que soit la nature des obligations qu'elle et son mari ont pu contracter réciproquement en s'épousant [1]. Par conséquent, le contrat de mariage dressé en France, alors que les époux habitaient ce pays, et qui avait établi pour leurs biens un régime conforme à la loi française, fut considéré comme de nul effet [2].

On peut approuver le sentiment philanthropique qui a inspiré cette décision ; mais on doit reconnaître qu'elle est d'une régularité fort contestable au point de vue juridique. Si l'on poussait jusqu'à ses dernières conséquences le raisonnement sur lequel elle s'appuie, on arriverait à la conclusion qu'en général les individus qui changent de nationalité sont déliés de toutes les obligations contractées par eux antérieurement. Cependant, le changement de nationalité ne modifie véritablement que les droits et les obligations réciproques existant entre l'individu et l'État. Il n'altère en rien les engagements de droit privé. Ceux-ci conservent toute leur force.

C'est pourquoi nous sommes d'avis qu'un changement de domicile ou de nationalité ne peut exercer aucune influence sur la situation primitive des époux, en ce qui concerne les biens, soit que celle-ci résulte de la loi, soit qu'elle ait été établie par un contrat [3].

1. Cette loi est intitulée : « An act to amend the Law relating to the legal condition of Aliens and British subjects. »

2. *Journal du droit int. privé*, t. VIII, 1881, p. 47 et suiv.

3. Teichmann, *Ueber die Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel*, Bâle, 1879. — Bar, *Int. Pri-*

§ 74. — *e.* — *Situation réciproque des parents et des enfants.*

Quant aux personnes et aux biens, la situation des parents à l'égard des enfants peut être envisagée selon qu'il s'agit d'enfants légitimes ou d'enfants naturels.

La question de la légitimité ou de l'illégitimité de la naissance est régie par la législation en vigueur dans la patrie du père ou dans le pays auquel appartient la personne qui se charge d'entretenir et d'élever l'enfant. Cette même législation régit la situation réciproque des parents et des enfants par rapport aux personnes et aux biens, par exemple le droit des enfants d'être entretenus, élevés et instruits par les soins de leurs parents. Elle détermine également la régularité de *l'adoption*, mais seulement dans le cas où le père et l'enfant ont la même nationalité. S'ils sont de deux nationalités différentes, il y a lieu d'appliquer les lois du pays auquel appartient l'enfant.

Quant aux enfants naturels, la règle générale d'après laquelle la législation en vigueur dans la patrie du père est applicable à l'enfant, ne peut être admise que sous certaines restrictions nécessitées par les intérêts généraux. Eu égard à ces intérêts, quelques États autorisent la légitimation (surtout quand elle est la conséquence du mariage du père avec la mère) ; d'autres ne l'admettent pas. Il y a des pays où l'on accorde aux enfants le droit de rechercher leur père ou leur mère et de leur demander protection. Il

vatrecht (dans *Holtzendorf's Rechtsencyclopädie*, p. 703). — Savigny, *System*, vol. VIII, p. 331 et suiv. — Westlake, *Private International Law*, § 32. — Asser-Rivier, *Droit international privé*, p. 350.

y en a d'autres, comme par exemple la France et l'Italie, où la recherche de la paternité est interdite [1]. En Italie et en Hollande, la loi permet la légitimation résultant d'un acte du gouvernement tandis que la législation française ne reconnaît pas la validité de ce moyen [2].

Il s'ensuit que dans les États où il existe des dispositions légales absolument prohibitives, ni les habitants du pays, ni les étrangers ne peuvent être l'objet de poursuites intentées à la demande d'enfants naturels et ayant pour but la recherche de la paternité. Si un procès de ce genre se produit, le tribunal applique nécessairement le principe *lex fori*. Par conséquent on ne peut pas demander à un tribunal français de reconnaître comme valable une légitimation accordée par un souverain étranger à un Français domicilié dans les États de ce souverain. En effet, ce Français continue a être régi par les lois de son pays ; or celles-ci n'admettent pas ce moyen de légitimation [3].

En ce qui concerne les lois qui déterminent la situation des enfants naturels, leur nationalité, leur état civil et leur nom, dans le cas où leur père demeure inconnu de fait ou juridiquement, on se trouve en présence d'opinions diverses. Certains juristes sont d'avis qu'il y a lieu d'ap-

1. Art. 340 du Code civil : *La recherche de la paternité est interdite.* — Art. 189 du Code civil italien. — Fœlix, *Droit int. privé*, t. I, p. 82, note de Demangeat. — Brocher, *Cours du droit int. privé*, t. I, p. 306 et suiv. — Cogordan, *De la nationalité*, p. 25 et suiv. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 156 et suiv. — Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 191 et suiv.

2. Laurent, *Droit civil international*, t. V. p. 606 et suiv.

3. Laurent, *Droit civil int.* t. V, p. 609. — Phillimore, *Private. Int. Law*, p. 393, etc.

pliquer le principe du droit romain qui veut que la situation de l'enfant naturel soit régie par les lois du pays de la mère[1]. D'autres, comme par exemple Bar, pensent que l'on doit appliquer exclusivement en pareil cas les lois du pays où a eu lieu la conception, c'est à-dire le fait qui détermine selon eux la situation de famille de l'enfant. Enfin quelques auteurs donnent la préférence aux lois du pays où siège le tribunal compétent (*leges fori*[2]).

Cette question a été nettement tranchée par l'Institut de droit international, dans les articles II, III et IV du projet de convention dont nous avons fait plusieurs fois mention.

Il y est dit à l'article II : « L'enfant légitime suit la nationalité de son père », et à l'article III : « L'enfant illégitime suit la nationalité de son père lorsque la paternité est légalement constatée ; sinon, il suit la nationalité de sa mère lorsque la maternité est légalement constatée. » Enfin l'article IV dit que « l'enfant né de parents inconnus ou de parents dont la nationalité est inconnue, est citoyen de l'État sur le territoire duquel il est né, ou trouvé, lorsque le lieu de sa naissance est inconnu. » En tout cas cet État est obligé de le protéger et de lui donner une situation juridique déterminée.

De ce qui précède, il résulte que ce n'est pas le lieu de la conception ou de la naissance qui fixe la situation lé-

1. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 279. — Bar, *Internationales Privat- und Strafrecht*, p. 354 et suiv. — Vesque von Püttlingen, *Internationales Privatrecht*, p. 252. — Phillimore, *Private Int. Law*, p. 387, etc. — Westlake, *Private Int. Law*, p. 83.

2. Bar, *Int. Privatrecht* (*Holtzendorf's Rechtsencyclopädie*, p. 704). — Schmid, *Herrschaft der Gesetze*, p. 89.

gale d'un enfant par rapport à ses parents. Cette situation, avec les droits et les obligations qui en découlent, est régie par les lois du pays du père ou de la mère. Par conséquent le tribunal peut obliger le père à donner des aliments à l'enfant et à la mère, même lorsque la conception et la naissance ont eu lieu sur le territoire d'un État où la recherche de la paternité est interdite comme par exemple en France [1].

§. 75. — *f.* — *De la tutelle.* Les législations et les tribunaux s'accordent unanimement en ce qui concerne le choix des lois qui devront servir à constituer la tutelle pour qu'elle ait un caractère exterritorial. Elle a partout pour but de protéger le mineur et, par conséquent, c'est dans le pays auquel celui-ci appartient que les conditions de la tutelle pourront être le mieux établies. C'est sur ce fondement que repose la règle qui fait régir la tutelle par les lois en vigueur dans la patrie du mineur. Dans ces conditions la tutelle conservera partout un caractère légal et le tuteur possédera dans tous les pays le droit d'administrer les biens du mineur [2].

Cependant les tribunaux anglais et américains s'écartent de la règle générale. Ils font une différence entre les biens mobiliers et les biens immobiliers. Ils admettent l'effet des lois étrangères pour les biens mobiliers appartenant au mineur ; mais en ce qui concerne les biens immobiliers,

1. Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 160. — Laurent, *Droit civil international*, t. V, p. 192 et suiv.

2. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 341 et suiv. — Bar, *Inter. Privat- und Strafrecht*, p. 367. — Massé, *Droit commercial*, t. I, § 62. — Lau-

ils ne reconnaissent que la loi du pays où ces biens sont situés.

C'est pourquoi le tuteur étranger, chargé d'administrer des biens immobiliers situés en Angleterre, ne peut s'acquitter de ses fonctions qu'après avoir été formellement reconnu en qualité de tuteur par les autorités anglaises et il ne peut exercer que les droits attribués au tuteur anglais par les lois du pays. La situation du tuteur étranger est déterminée d'une manière analogue en Autriche, en France et en Russie [1].

Dans les conventions relatives aux successions ouvertes à l'étranger et dans les traités de commerce on a toujours soin de constater que les consuls et les autorités du pays, auquel appartient le mineur étranger, ont le droit de prendre des mesures pour protéger sa personne et ses biens. En même temps on y reconnaît le pouvoir que possèdent ces mêmes autorités pour instituer une tutelle ou une curatelle [2].

La tutelle, exercée à l'égard des prodigues, suit les mêmes règles que celle concernant les mineurs. Cepen-

rent, *Droit civil int.*, t. VI, p. 79 et suiv. — Brocher, *Cours du droit int. privé*, t. I, p. 346. — Fiore, *Diritto internazionale privato*, § 174.

1. Phillimore, *Private Int. Law*, p 405 : « The jurisprudence of England upon almost every branch of the subject of Foreign Guardianship has been till recently unsatisfactorly and at variance with the principle of International comity. » — Westlake, *Private Int. Law*, p. 47, etc. — Foote, *Private Int. Jurisprudence*, p. 35. — Story, *Conflict of Laws*, p. 626, etc. — Vesque von Püttlingen, *Int. Privatrecht*, p 257.

2. Voir les conventions relatives aux successions conclues, entre la Russie et l'Allemagne en 1874, entre la Russie et l'Italie en 1875, entre l'Allemagne et l'Espagne en 1872, le traité de commerce conclu en 1859 entre la Russie et l'Angleterre, etc. — Voir, Westlake, p. 97 au sujet de la législation anglaise actuelle sur ces matières.

dant, on a objecté que la première de ces tutelles se rattachait par son caractère au droit politique plutôt qu'au droit privé et que par conséquent elle ne pouvait avoir un effet absolument exterritorial.

C'est l'opinion qui a prévalu dans l'affaire du duc Charles de Brunswick, qu'une décision du conseil de famille avait placé, comme prodigue, sous la tutelle du duc de Cambridge. Se trouvant dans cette situation, le duc de Brunswick fit à Paris un grand nombre de dettes que le duc de Cambridge refusa de payer, parce qu'elles avaient été contractées sans son autorisation. Le tribunal français n'admit pas ce refus. Sa décision était fondée particulièrement sur le caractère politique de la tutelle [1].

Ce jugement est contraire au principe même de la tutelle, dont le but principal est de protéger en tout lieu la personne et les biens de quiconque en est l'objet, qu'il s'agisse d'un prodigue ou d'un mineur. Par conséquent, les actes d'un individu qui a été régulièrement déclaré prodigue dans sa patrie ne doivent être considérés nulle part comme donnant lieu à une obligation, s'ils n'ont pas été autorisés par le tuteur.

Les considérations qui précèdent s'appliquent également à la tutelle exercée sur les aliénés. Cependant, les premières et les plus urgentes mesures de surveillance à leur égard sont prises dans l'intérêt de la sécurité publique par les autorités du pays où ils se trouvent. Il est clair aussi que chaque fois qu'il existe un cas de folie, les autorités du pays où ce cas se produit en feront l'objet d'un examen.

1. Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 177, note 11.

Ce n'est qu'après constatation authentique de la maladie, que les autorités étrangères déclarent l'aliéné déchu de toute capacité et reconnaissent la légalité de la tutelle exercée sur lui.

VII. — DES SUCCESSIONS

§ 76. — Les avis les plus différents ont été exprimés au sujet des successions envisagées au point de vue du droit international privé.

L'opinion la plus répandue, c'est que le droit de succéder aux biens situés à l'étranger est régi par des lois diverses selon la nature de ces biens. S'il s'agit d'immeubles, on applique la règle *lex rei sitæ*. S'il s'agit de biens mobiliers, c'est la règle *lex domicilii* qui trouve son application.

Suivant une autre opinion, la succession d'un étranger doit être régie par les lois de tous les États dans lesquels le défunt possédait des biens au moment de son décès (*lex fori*).

Le défaut radical de ces manières de voir consiste en ce qu'elles font dépendre les successions, non pas d'une seule loi, mais des lois de plusieurs États. En outre, le règlement des successions est subordonné à un pur hasard tel que le séjour du défunt et l'existence de ses biens dans tel ou tel pays. De plus, on crée des difficultés insurmontables pour les créanciers de la personne décédée.

Si l'on s'en tient à la définition donnée par le droit romain, savoir que *hereditas est successio in universum jus*,

quod defunctus habuit, il faut considérer chaque succession comme un tout régi par une seule loi.

Cette loi doit être celle du pays auquel appartenait le défunt, car les successions font partie du droit concernant la famille, et, par conséquent, elles sont régies par la loi de la famille [1].

Donc, quel que soit le pays où un étranger est décédé, et quel que soit le lieu où il possédait des biens mobiliers ou immobiliers, sa succession doit être régie, en ce qui concerne l'une et l'autre espèce de biens, par la loi nationale de son pays.

En cas de changement de nationalité ou de fréquents changements de domicile, il y a lieu d'appliquer, à toute succession transmise régulièrement, les lois de la nation dont le défunt faisait partie en dernier lieu et celles du pays où se trouvait son dernier domicile.

Ce principe a été le mieux déduit dans le code civil italien. Il y est dit, à l'art. 8 : « Les successions, tant au point de vue de l'ordre dans lequel on succède, qu'au point de vue de la validité des dispositions testamentaires, sont régies par la loi nationale du défunt, de quelque nature que soient les biens qu'il a laissés et dans quelque lieu qu'ils se trouvent ».

1. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 295 et suiv. — Wächter dans *Archiv für civil. Praxis*, vol. XXV, p. 188 et suiv. — Bar. *Int. Privat- und Strafrecht*, p. 376 et suiv. — Laurent, *Droit civil int.*, t. VI, p. 225 et suiv. — Brocher, *Cours*, t. I, p. 409 et suiv. — Fœlix, *Droit int. privé*, t. I, p. 125, 139 et suiv. — Story, *Conflict of Laws*, p. 579 etc. — Phillimore, *Private Int. Law*, p. 673, etc. — Westlake. *Private Int. Law*, p. 88, etc. — Asser-Rivier, *Droit int. privé*, § 62. — Foote, *Private, Int. Jurisprudence*, p. 155, etc. — Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 494 et suiv.

On remarque également en France, depuis quelque temps, une tendance vers les principes du droit romain, en matière de successions, et des juristes éminents s'y sont prononcés en faveur de l'application de la loi du pays auquel appartenait l'étranger décédé (*lex domicilii*) faite aux biens immobiliers qu'il a laissés en France. Toutefois, le Code civil (art. 3, § 2) n'admet en aucun cas que l'on applique les lois étrangères à un immeuble situé en France [1].

En Allemagne, les successions, quelle que soit leur nature, sont régies par la loi du pays où le défunt avait son domicile (*lex domicilii*) [2].

En Russie, en Angleterre et aux États-Unis, on considère comme obligatoire, à l'égard des immeubles situés dans ces États, l'application de la loi du pays (*lex rei sitæ*) [3].

Cette jurisprudence est en contradiction complète avec les notions fondamentales du droit de succession et elle ne se justifie que par des considérations exclusivement politiques. Les tribunaux anglais et américains font particulièrement preuve d'une rare inconséquence dans cette question. Par exemple, les tribunaux anglais ne permettent pas d'appliquer aux immeubles dépendant de la suc-

1. Renault, *De la succession des étrangers en France et des Français à l'étranger* (*Journal du droit international privé*, 1875, t. II, p. 324 et suiv.) – Voir dans le même journal les t. I, p. 79, t. II, p. 275, 329, 422, t. IV, p. 523, t. VIII, p. 61, 529, etc. — Haus, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, p. 224.

2. Voir particulièrement : Böhm, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung*, Augsbourg. 1881, p. 19 et suiv.

3. Voir, en ce qui concerne la jurisprudence russe, l'arrêt de la cour de cassation dans l'affaire Zaïtchenko, du 5 avril 1879, n° 197.

cession d'un étranger décédé en Angleterre la loi de son pays, s'il s'agit d'une succession *ab intestat*; mais ils respectent les volontés du défunt, même par rapport à des immeubles situés en Angleterre, si elles sont consignées dans un testament [1].

Il n'est pas difficile de régler les questions secondaires qui se rattachent aux successions.

On sait que les successions se transmettent de deux manières : par testament ou selon la loi. Les règles suivantes ont été adoptées en ce qui concerne les testaments.

Leur forme est régie par le principe *locus regit actum*, c'est-à-dire que le testateur peut rédiger son testament en se conformant aux lois du pays où il se trouve. Mais il a également le droit d'observer les formes testamentaires prescrites par la loi de son pays d'origine. Dans ces circonstances, les consuls remplissent les fonctions de notaires [2].

En Russie, les articles 1077-1079 du Code civil, l'article 2025 du Code de commerce et les « dispositions transitoires de 1868, relatives aux testaments des sujets russes », stipulent qu'à l'étranger ces actes peuvent être rédigés conformément aux usages du pays, pourvu que les

1. Asser, *Rapport supplémentaire fait à l'Institut du droit international* dans la *Revue du droit international*, t. VII, 1875, p. 393 et suiv. — Laurent, *Droit civil int.*, t. VI, p. 283.

2. Fœlix, *Droit int. privé*, t. I, p. 183, 198, 200, 273. — Laurent, *Droit civil international*, t. VI, p. 513 et suiv. — Rivier, *Les successions à cause de mort en Suisse* (*Revue de droit int.*, t. IX, p. 219 et suiv.) — Savigny, *System*, vol. VIII, p. 355. — Bar, *Int. Privat-und Strafrecht*, p. 395 et suiv. — Bar, dans *Holtzendorf's Rechtsencyclopädie*, p. 704. — Fiore, *Diritto internazionale privato*, § 404, etc. — Asser-Rivier, *Droit int. privé*, § 64 et suiv.

déclarations nécessaires soient faites à l'ambassade russe ou au consulat de Russie. Ils peuvent aussi être rédigés dans la forme prévue par les lois russes, toujours à la condition d'avoir été portés à la connaissance de l'ambassade ou du consulat.

D'après la loi anglaise de 1870 un testament, écrit par un Anglais en pays étranger, est valable s'il est conforme aux prescriptions de la loi de ce pays étranger ou à celles de la loi anglaise, et il conserve son effet même après que le testateur a changé de domicile ou de nationalité[1]. En général, on ne peut pas contester la validité d'un testament rédigé selon les lois d'un État où le testateur a demeuré jadis ou bien dans un État autre que celui où il est décédé. Le changement de domicile du testateur ne peut pas avoir pour conséquence de rendre nul un testament fait précédemment[2].

Le contenu du testament doit être apprécié d'après les lois en vigueur dans la patrie du testateur. On suppose qu'en écrivant son testament il s'est guidé d'après ces lois parce qu'il devait les connaître le mieux. Mais cela n'empêche point que les dispositions restrictives contenues dans les lois du pays où le testateur est décédé ne conservent toute leur force. Les clauses d'un testament ne sont exécutoires qu'autant qu'elles ne se trouvent pas en contradic-

1. Westlake, *Private Int. Law*, § 74, etc. — Phillimore, *Private Int. Law*, p. 675, etc. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 122 et suiv.

2. Ce n'est pas l'avis de Savigny, *System*, vol. VIII, p. 313. — Fœlix, *loc. cit.* t. I, p. 263, dit : « La validité intrinsèque du testament doit être appréciée d'après la loi du domicile que le *testateur avait au moment du décès.* »

tion avec les lois du pays où elles doivent être exécutées (*lex fori*) et, s'il s'agit d'un immeuble, qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux lois du pays où cet immeuble est situé (*lex rei sitæ*).

De 1875 à 1879 les tribunaux français eurent à s'occuper d'un procès relatif au testament de l'ancien fermier des eaux-de-vie, Garfounkel, qui avait été sujet russe et qui s'était fait naturaliser Français. Il laissait cinq millions dont il avait disposé de la manière suivante. Sa veuve (qui était sa seconde femme) recevait la jouissance viagère de toute sa fortune. Quant à la nue propriété, il la partageait entre Rébecca Rabinovitch, qu'il désignait comme sa fille légitime et Pauline Vouitch, qui était qualifiée de fille adoptive. La veuve et Pauline Vouitch contestèrent à Rébecca Rabinovitch le droit de se considérer comme fille légitime de Garfounkel et soutinrent qu'elle n'était qu'une fille naturelle. L'enquête ouverte à ce sujet dans le gouvernement de Minsk, où se trouvait autrefois le domicile du testateur, démontra que Garfounkel s'était marié en 1818, qu'une fille, nommée Rébecca, était née de ce mariage en 1820 et que cette fille avait épousé un nommé Rabinovitch. En 1827, Garfounkel avait divorcé et s'était bientôt remarié. A la prière de sa seconde femme, il avait adopté la jeune sœur de celle-ci. Cette sœur avait épousé plus tard le nommé Vouitch. Afin de pouvoir procéder à cette adoption, Garfounkel avait dû déclarer faussement qu'il n'avait pas d'enfants légitimes. Le tribunal français, après avoir examiné en détail toutes les circonstances de cette affaire, et, s'appuyant sur les lois russes dont les dispositions étaient applicables dans l'espèce, décida : 1° que

l'adoption de Pauline Vouitch était nulle puisqu'elle n'avait eu lieu qu'en fraudant les lois russes et en déclarant faussement aux autorités judiciaires de Saint-Pétersbourg qu'il n'existait aucun enfant légitime, 2° que Madame Garfounkel, en sa qualité de veuve d'un citoyen français, ne pouvait hériter que dans les limites admises par les lois françaises, 3° que Rébecca Rabinovitch était la fille et la seule héritière légitime du défunt [1].

L'affaire de l'Indien Mooudjar Mohoumano Vokatriou, sujet de la Grande-Bretagne, mort en Russie en 1833, sans avoir fait aucun testament, est également fort curieuse. Il laissait une fortune immense. Elle fut réclamée par un frère et des neveux du défunt qui arrivèrent des Indes et elle devait être remise à l'un des neveux. Mais un désaccord s'éleva entre les héritiers au sujet de la part revenant à chacun. En 1837 une décision du tsar ordonna de confier à la « société indienne d'Astrakhan » le soin de juger quels étaient les droits des héritiers et à qui la succession devait être remise. En 1841, il avait été décidé que toute la succession, se montant à plus d'un million de roubles, serait délivrée à Hemradt Vokatriou, l'un des neveux. Après avoir commencé à recevoir du trésor russe une partie de l'héritage Hemradt mourut. En 1861 le gouvernement anglais réclama le surplus de la succession resté aux mains du fisc russe et qui constituait la partie la plus importante de l'héritage. L'Angleterre faisait cette réclamation dans le but d'envoyer l'argent aux Indes où les autorités en auraient fait la répartition aux intéressés « con-

1. *Gazette des tribunaux*, du 13 mars 1879.

formément aux lois et aux usages du pays ». Le gouvernement russe répondit au gouvernement anglais qu'en vertu de l'art. 1537 du *Recueil des Lois*, les fonds avaient été versés à l'administration des tutelles et déclarés biens vacants. En 1877, la première réunion générale du Sénat dirigeant rejeta la requête qui lui fut adressée à ce sujet par l'intermédiaire de la commission des pétitions et déclara que le trésor avait agi légalement en gardant les fonds provenant de cette succession, attendu que les héritiers n'avaient pas fourni la preuve de leurs droits et avaient laissé passer le délai fixé par les lois russes en matière de successions. Pendant tout le temps que dura cette affaire, les tribunaux russes ne contestèrent pas le droit des héritiers Vokatriou de faire la preuve de leurs droits conformément aux lois du pays du *de cujus*, c'est-à-dire conformément aux lois indiennes[1].

En ce qui concerne les successions réglées par la loi, on leur applique, ainsi qu'il a été exposé plus haut, les lois du pays du testateur avec les restrictions également indiquées ci-dessus.

L'Institut de droit international a inséré dans son projet de convention internationale les résolutions suivantes relatives aux successions.

« Les successions... sont régies par les lois de l'État auquel appartenait le défunt... quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation. » (art. VII.) « Les lois d'un État ne pourront obtenir reconnaissance et effet dans le territoire d'un autre État, si elles y sont en opposition avec le droit public ou avec l'ordre public. » (art. VIII.)

1. Tiré des archives du ministère des affaires étrangères.

Les conventions internationales, relatives aux successions des étrangers, sont en général rédigées dans un esprit conforme aux vues adoptées jusqu'ici par les tribunaux de la plupart des États. On y distingue également les biens mobiliers qui sont régis par les lois du pays du testateur et les biens immobiliers auxquels on applique la loi du pays où ces biens sont situés (*lex rei sitæ*).

C'est ici le lieu d'énumérer les conventions relatives à la forme dans laquelle les biens dépendant des successions de marins décédés à l'étranger doivent être remis aux intéressés. Des conventions de ce genre ont été conclues par la Russie, avec la Saxe en 1864, avec la France et l'Allemagne en 1874, avec l'Italie en 1875, avec l'Espagne en 1876, avec l'Angleterre en 1880.

Des conventions de même nature, indiquant plus exactement et avec plus de détails la manière d'appliquer aux successions soit les lois du pays du testateur, soit les lois du pays où une succession est ouverte, ont été signées par les États d'Occident. Tels sont les traités conclus par l'Allemagne avec les États-Unis en 1871, avec l'Espagne en 1872, avec l'Italie en 1872, par la France avec la Suisse en 1869, etc. [1].

1. Staudinger, *Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches*, p. 215 et suiv. — Neumann, *Recueil des traités, Nouv. Suite*, t. VII, pp. 535, 677 ; t. VIII, p. 23. — Böhm, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung*, p. 57 et suiv. — Starr, *Die Behandlung des Nachlasses der Ausländer in Oesterreich*, Vienne, 1873 — Brocher, *Commentaire pratique et théorique du traité franco-suisse du 15 juin 1869*. Genève, 1879.

Ces conventions portent qu'en cas de décès d'un étranger, sujet d'une des puissances contractantes, les autorités du pays où le décès a eu lieu doivent immédiatement prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder les biens composant la succession et donner avis du décès, ainsi que des mesures prises, au consulat de la nation à laquelle appartenait le défunt. Ce consulat doit contribuer à la garde des biens, notamment en ce qui concerne les biens mobiliers à l'égard desquels il possède des droits très étendus. Le consul peut exiger qu'on lui remette ces biens mobiliers et il a le droit d'en disposer comme il l'entend. Il est responsable, à cet égard, non pas devant les autorités du pays, mais devant le gouvernement qui l'a nommé et selon les lois de la nation qu'il représente.

On ne peut refuser de remettre les biens mobiliers au consul que dans le cas où le défunt aurait laissé des dettes contractées envers les habitants du pays. Ceux-ci doivent dans ce cas être d'abord désintéressés par les voies légales et par les soins des autorités du pays, au moyen des ressources de la succession. Le consul doit prendre également toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les biens immobiliers dépendant d'une succession de ce genre. Il doit se conformer strictement, à cet égard, aux lois du pays relatives aux immeubles faisant partie d'une succession. Du moins, l'application du principe *lex rei sitæ* est-elle adoptée comme une règle invariable dans les conventions signées par la Russie relativement aux immeubles laissés par des étrangers décédés en Russie.

La netteté des dispositions énoncées par ces traités empêche qu'il ne se produise de nos jours de sérieuses dif-

ficultés à l'égard du droit qu'ont les autorités d'un pays de contribuer à sauvegarder les biens laissés par un étranger décédé.

Autrefois, il n'en était pas ainsi. Citons un exemple à l'appui. En 1745, l'amiral russe, comte Golovine, mourut à Hambourg. Les autorités hambourgeoises voulurent immédiatement mettre les scellés sur les objets ayant appartenu à l'amiral. Mais le résident russe ne permit pas aux fonctionnaires, envoyés par le bourgmestre, de pénétrer dans la maison du défunt. Il les chassa et menaça de les battre s'ils revenaient. Les autorités hambourgeoises se plaignirent au gouvernement russe et accusèrent le résident d'avoir agi d'une manière illégale. Le chancelier comte Bestoujeff-Rumine n'approuva pas les façons d'agir du résident, mais, d'autre part, il fut d'avis que le bourgmestre de Hambourg aurait dû prévenir celui-ci avant de faire procéder à l'apposition des scellés. Il conseilla aux autorités hambourgeoises d'ensevelir cette affaire dans l'oubli et de ne pas tenir rigueur à la Russie. Le conseil fut suivi [1].

VIII. — DES DROITS SUR LES CHOSES

§ 77. — L'application des lois aux meubles et immeubles situés sur un territoire étranger ou appartenant à des étrangers se faisait, jusque dans ces derniers temps, conformément à la théorie des statuts, c'est-à-dire qu'on appliquait aux immeubles la règle *lex rei sitæ* et aux meu-

1. Tiré des archives principales du ministère des affaires étrangères à Moscou.

bles la règle *lex domicilii*, d'après le principe *mobilia ossibus inhærent*, etc. [1].

Cette manière de procéder était le résultat de la tradition de plusieurs siècles et elle était consacrée par les diverses législations.

Dans le Code territorial prussien (introduction, § 28, dans le Code autrichien (§ 300) et aussi dans le nouveau Code civil italien (art. 7), on trouve des dispositions suivant lesquelles la propriété des meubles est réglée par le statut personnel de leur possesseur (la loi nationale ou *lex domicilii*).

Le Code civil français (art. 3, § 2) dit : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. »

Les tribunaux anglais et américains appliquent aux immeubles la règle *lex rei sitæ* comme une règle de droit fondée sur l'usage.

Mais la théorie des statuts, ainsi qu'on l'a expliqué plus haut, soulève dans la pratique de nombreuses difficultés.

En effet, quand on dit qu'il y a lieu d'appliquer aux meubles la loi du domicile de leur propriétaire on oublie que généralement l'objet même des procès est de savoir quel est le véritable propriétaire. Faut-il appliquer la loi personnelle du détenteur des biens meubles ? En outre

1. Fœlix, *Droit int. privé*, t. I, § 61 et suiv. — Massé, *Droit commercial*, t. I, p 459 et suiv. — Laurent, *Droit civil Int*, t VII, p. 382 et suiv. — Phillimore, *Private Int. Law* p. 447, etc. — Westlake, *Private Int. Law*, p. 154, etc — Story, *Conflict of Laws*, p. 474, etc. — Dudley Field, *International Code*, § 571. — Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 209 et suiv.

comment établir ce qu'il faut entendre par *lex domicilii* dans les cas nombreux où le domicile n'est pas clairement connu ?

Se rendant compte des imperfections de la théorie des statuts quelques juristes sont d'avis de faire régir les biens mobiliers par les lois du pays où l'instance est ouverte (*leges fori*) [1]. Mais cette opinion qui fait dépendre les droits à l'égard des meubles d'une circonstance purement fortuite, telle que le hasard du lieu où un procès est intenté, n'a pas trouvé de partisans jouissant d'une certaine notoriété. Elle confond évidemment deux questions distinctes : celle de la juridiction et celle du droit matériel.

Il faut reconnaître au contraire la justesse de l'opinion émise par Savigny. Le droit sur les choses, est, dit-il, essentiellement *un*. Aussi la loi qui les régit doit-elle être *une*. Or, comme par sa nature ce droit se rattache au lieu où la chose est située, il faut appliquer aux meubles comme aux immeubles une seule loi, savoir la loi de leur situation, *lex rei sitæ* [2].

La théorie de Savigny en ce qui concerne l'effet international des lois de chaque pays relatives aux choses, est généralement acceptée par les savants et par les tribunaux allemands. Mais dans les autres États la théorie des statuts a conservé une grande autorité.

Cependant en appliquant la règle établie par Savigny

1. Schmid, *Herrschaft der Gesetze*, p. 59.

2. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 171 et suiv. — Wächter dans *Archiv für civilistische Praxis*, vol. XXV, p. 38 et suiv. — Bar, *loc. cit.* §§ 59, 60. — Asser-Rivier, *Droit Int. Privé*, § 42 etc. — Brocher, *Cours du Droit Int. privé*, t. I, p. 117, 382 et suiv. — Laurent, dans son *Droit civil int.*, t. VII, p. 363, a mal compris Savigny.

on peut se heurter à diverses difficultés qu'il est essentiel de ne pas perdre de vue si l'on ne veut pas commettre d'erreur et discréditer cette nouvelle doctrine.

1° Tout tribunal qui cherche à déterminer la loi d'après laquelle doit être jugée une question relative à des choses, doit ne pas oublier les notions générales du droit civil en ce qui touche les choses principales et accessoires, immeubles et meubles, divisibles et indivisibles, etc.

Comme le sort de la chose principale détermine toujours celui de ce qu'elle produit et de ce qui s'y unit accessoirement, le tribunal applique à ces choses accessoires la loi qui régit la chose principale, quand même cette loi serait différente de celle en vigueur dans le lieu où pourraient se trouver les choses accessoires. On sait également que diverses législations considèrent comme immeubles des choses qui ne le sont pas par leur nature et qui sont qualifiées de meubles par d'autres législations. Lorsqu'il s'agit de déterminer si un bien est meuble ou immeuble il faut consulter la loi du pays où se trouve le bien en question.

2° Ce n'est point contrevenir à la règle *lex rei sitæ* que de soutenir la proposition suivante : d'une part l'existence du droit de propriété peut être régie par les lois d'un État, tandis que d'autre part les conséquences juridiques et l'usage de ce droit peuvent être régis par les lois d'un État différent.

En général les lois du pays où se trouvait située une chose lorsqu'elle a donné naissance à un droit ou lorsqu'a eu lieu l'action juridique dont ce droit est la conséquence, serviront à définir la réalité du droit contesté, quand

même, au moment du litige, cette chose se trouverait située dans le ressort du tribunal chargé de juger la contestation, et que l'acquisition même du droit contesté, relatif à cette chose, ne serait pas en harmonie avec les lois du pays où siège le tribunal. Mais la réalisation d'un droit légalement acquis, par rapport à une chose, est régie par la loi du pays où cette chose est effectivement située [1].

3° Tout nouveau droit acquis par rapport à une chose, toute modification que subira ce droit, seront également régis par la loi de la situation de la chose.

4° Les contrats ayant pour objet des meubles sont soumis, en ce qui concerne leur forme, à la règle : *locus regit actum*. Quant à leur contenu, il est régi par les principes généraux du droit relatif aux obligations. C'est pourquoi on peut appliquer à l'interprétation de ces contrats la règle *lex domicilii* des contractants s'il est certain que ces derniers, en signant le contrat, ont eu en vue les lois en vigueur dans le lieu de leur domicile ou leurs lois nationales [2].

IX. — DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

§ 78. — On comprend l'immense importance du droit relatif aux obligations conventionnelles dans le domaine des relations générales. En effet tout le mouvement des rela-

1. Brocher, *Cours*, t. I. p. 393 et suiv. — Westlake, *Private Int. Law*, § 141, 143. — Dudley Field, *International Code*, § 583. — Asser-Rivier, *Droit Int. privé*, §§ 44, 45.

2. Bar, *Internationales Privatrecht*, (*Rechtsencyclopädie* de Holtzendorf, p. 192).

tions entre les peuples, et particulièrement des transactions commerciales, a pour origine une succession de contrats et d'accords de natures les plus diverses, conclus entre les sujets de tous les États. On voit par là combien il est nécessaire de désigner, d'une manière parfaitement claire, la loi qui devra être appliquée à telle ou telle obligation ayant une origine d'un caractère international.

Cependant, de fait, ce sujet a donné lieu aux plus nombreuses discussions dans le droit privé international, et aux désaccords les plus grands entre les savants, les législations et les tribunaux.

Nous allons essayer d'exposer clairement les propositions principales relatives : 1° à la forme des actes, 2° à la substance des obligations contractées ou réalisées sous le régime des diverses législations.

a. De la forme des actes. La forme d'un acte ou d'un contrat est considérée comme valable dans tous les États, si elle s'accorde avec les lois du pays où l'acte à été signé ou le contrat dressé ; *(lex loci contractus, locus regit actum)*. Cet adage est si universellement admis qu'il est considéré, ainsi que nous l'avons déjà dit, comme un principe de droit international privé, consacré par l'usage.

Quelques juristes expliquent cette règle au moyen d'une fiction. Ils présupposent que les contractants se subordonnent volontairement aux lois du pays où l'obligation est exécutée [1]. Mais cela n'est guère admissible, car ces der-

1. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 349 et suiv. — Wächter dans *Archiv für civil. Praxis*, vol. XXV, p 406 et suiv. — Asser-Rivier, *Droit Int. privé*, p. 326. — Bar, *Internationales Privat — und Strafrecht*, p. 112. — Story, *Conflict of laws*, § 261.

niers sont quelquefois poussés par les circonstances à recourir aux lois du pays où ils se trouvent. L'application de la règle indiquée ci-dessus se justifie suffisamment par la commodité et les avantages qui en résultent pour les contractants. Ils ont les lois locales pour ainsi dire sous la main et il leur est extrêmement facile d'y avoir recours. D'ailleurs. il est souvent impossible d'observer, en faisant un acte, des formes autres que celles que prescrit la loi territoriale.

La règle *locus regit actum* concerne exclusivement la forme des actes. Elle ne s'étend pas à leur contenu et à la validité des engagements qui en résultent. Par exemple elle ne s'applique pas à la capacité légale des parties, à la nécessité d'obtenir le consentement des parents ou des tuteurs, etc., car ces conditions doivent être considérées, non comme constituant une des formalités d'un acte ou d'un contrat, mais comme se rapportant à leur substance, et elles sont régies soit par les lois de la nation à laquelle appartiennent les parties, soit par les lois du pays où est située la chose en litige, etc.

L'application de la règle en question devant avoir lieu selon les convenances et dans l'intérêt des parties, il est impossible de lui attribuer un caractère absolument obligatoire, c'est-à-dire d'exiger que les parties adoptent en tout cas les formes établies par les lois locales. Les convenances et l'intérêt des contractants peuvent, dans certains cas, faire donner la préférence à d'autres lois, par exemple aux lois nationales des parties, et il n'existe aucune raison pour s'opposer à l'application de ces lois si elle est possible au point de vue du fait et du droit.

La règle *locus regit actum* existe en vue de faciliter les relations internationales; il faut donc la considérer comme pouvant être invoquée facultativement par les parties [1]. Mais d'autre part il n'est pas douteux que si les contractants se sont rendus exprès à l'étranger pour y conclure un acte interdit par les lois de leur pays, la règle *locus regit actum* ne peut pas avoir, dans ce cas, un caractère obligatoire. Cette règle ne peut pas servir à faciliter la violation des lois qui obligent les parties [2].

Il existe des cas où il devient même nécessaire de ne pas observer cette règle, par exemple quand on ne peut pas indiquer exactement le territoire dans les limites duquel une obligation a été contractée. Un contrat peut avoir été conclu dans un wagon de chemin de fer, pendant la marche d'un train qui a traversé plusieurs pays dans l'espace de quelques heures. Des obligations peuvent avoir été conclues de loin au moyen d'un échange de lettres ou de dépêches télégraphiques. Dans de pareils cas il est non seulement difficile de déterminer exactement le territoire où l'accord à eu lieu, mais encore on manque de toute base juridique pour faire dépendre une obligation, contractée dans de telles conditions, exclusivement des lois du pays qui est devenu par hasard le lieu où elle a pris naissance, sans que les contractants aient eu aucune inten-

1. Laurent, *Droit civil International*, t. I, p. 417 et suiv. — Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 410 et suiv. — Esperson, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, p. 112 et suiv.

2. Fœlix, *Droit int. privé*, t. I, § 82. — Laurent, *Droit civil int.* t. II, p. 432. — Westlake, *Private Int. Law*, § 203, p. 238. — *Contra*, Asser-Rivier, *Droit Int. Privé*, § 28.

tion de se diriger d'après ces lois. Dans ces cas-là il faut, pour qu'un contrat soit valable, qu'il soit dressé selon les formes adoptées dans les pays auxquels appartiennent les deux contractants [1].

La règle *locus regit actum* est reconnue par plusieurs législations et elle est observée en général dans la pratique.

D'après l'article 9 du Code civil italien « les formes extérieures des actes entre personnes vivantes et des actes exprimant la dernière volonté sont régies par les lois du pays où ces actes ont été faits. D'ailleurs les contractants peuvent égalememt observer les formes de la loi en vigueur chez la nation à laquelle ils appartiennent, pourvu que cette loi soit commune à toutes les parties contractantes [2].

L'articie 707 du Code de procédure civile russe dit : « Les contrats et les actes, dressés à l'étranger, doivent être appréciés selon les lois de l'État où ils ont été signés et ils ne sont reconnus pour valables que si l'objet qui forme la matière de l'engagement n'est pas en opposition avec l'ordre social et n'est pas frappé d'interdiction par les lois de l'empire ».

Dans le Code civil français il n'existe, il est vrai, aucune disposition analogue ; mais il s'en trouvait une dans le projet de ce Code et, si elle a été suprimée, c'est qu'elle a été considérée comme ne se rattachant pas au droit territorial [3]

1. Bar, *Internationales Privat — und Strafrecht*, § 72 et suiv. — Laurent, *Droit civil international*, t. VII, §§ 434 et 447.

2. Voir, au sujet de l'origine historique de cet article, Lomonaco, *Trattato di diritto civile internazionale*, p. 192 et suiv. — Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 416.

3. Merlin, *Répertoire*, t. XVIII, p. 446 et suiv. — Foelix, *Droit int.*

Les tribunaux français, anglais et américains ont adopté dans la pratique la règle *locus regit actum* [1].

L'application de la loi en vigueur chez la nation à laquelle appartiennent les contractants, faite aux formes des contrats et actes passés en pays étranger, a été assez exactement réglée par les conventions consulaires conclues récemment, aux articles de ces conventions où il est question du droit appartenant aux consuls de remplir les fonctions de notaire.

On trouve des articles de ce genre dans les conventions consulaires signées par la Russie et l'Espagne en 1876, par l'Allemagne et les États-Unis, etc. L'article 9 de la première de ces conventions dit que les consuls peuvent recevoir et exécuter en qualité de notaires, et en se basant sur les lois du pays qu'ils représentent : 1° les testaments des nationaux et tous autres actes notariés les concernant, entre autres toutes sortes de contrats (excepté ceux qui fixent le droit de propriété sur des immeubles), et 2° tous actes conclus par des nationaux ou d'une manière générale par des personnes ayant un domicile à l'étranger, ou même par les habitants du pays étranger, à la condition que ces actes se rapportent exclusivement à des biens situés dans les limites de l'État que représente le consul ou à des affaires devant être exécutées dans cet État.

privé, t. I, § 85. — Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. I, p. 117. — Haus, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, p. 215. — Duguet, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*, Paris, 1882.

1. Burge, *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England*, t. I, p. 26 etc. t. IV, p. 581 etc. Londres, 1838. — Phillimore, *Private International Law*, p. 505, § 648. — Story, *loc. cit.* § 242 etc.

Ainsi des sujets russes qui désirent conclure ensemble en Russie une convention dont l'exécution doit avoir lieu en Espagne, peuvent en faire dresser l'acte en présence du consul d'Espagne, et, au point de vue de la forme, un tel contrat sera considéré comme valable bien que la manière dont il est conclu soit en contradiction avec la règle *locus regit actum.*

Dans les conventions consulaires signées par les autres États on attribue réciproquement aux consuls le droit de dresser des contrats ayant même pour objet la propriété immobilière [1].

b. De l'objet et de la matière des obligations. Actuellement on ne peut pas dire qu'une des règles établies par les juristes pour définir l'effet des lois étrangères sur le contenu des obligations soit absolument acceptée, car ces règles varient à l'infini et s'appuient tantôt sur les lois existantes, tantôt sur la jurisprudence adoptée par les tribunaux de tel ou tel État, tantôt enfin sur l'autorité d'un savant.

Nous allons passer en revue les opinions principales qui existent à ce sujet.

1° On a exprimé l'opinion que le côté matériel des obligations susceptibles d'être régies par plusieurs lois, doit

1. Voir par exemple la convention consulaire conclue entre l'Allemagne et l'Italie en 1872 (art. 10), celle conclue entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie en 1874 (art. 11). Au siècle dernier on avait en Russie des idées toutes différentes en ce qui concernait les droits des consuls d'agir comme notaires. Voir l'oukaze du 27 août 1782 relatif à la défense faite aux consuls étrangers de recevoir et d'enregistrer des contrats conclus entre des étrangers et des sujets russes. (Recueil complet des lois. N° 15499).

être défini selon les lois du pays où une action est intentée, *(leges fori)*. C'est l'avis de Reinhold Schmid et d'une partie des juristes anglais et américains, mais cette opinion ne compte pas beaucoup de partisans. Son mérite scientifique est plus que douteux, car elle fait dépendre le sort des contrats d'un fait purement accidentel — l'ouverture d'une instance dans tel ou tel État. La conséquence directe de cette manière de voir, c'est que l'un des contractants peut choisir, selon sa préférence, le lieu où l'affaire sera soumise au tribunal, et, certes, ayant ce droit, il choisira le pays dont les lois, selon les circonstances de l'affaire, répondent le mieux à ses vues [1].

2° Une opinion plus fondée que la précédente est celle qui fait régir la substance du contrat par la loi du pays où l'obligation a été contractée; (*lex loci contractus, locus regit actum*). Cette opinion est celle adoptée par la jurisprudence des tribunaux français, italiens, anglais et américains, et elle a trouvé, parmi les savants qui ont le plus étudié le droit international privé à notre époque, un partisan convaincu dans la personne de Laurent. D'ailleurs il tâche d'établir en première ligne le droit qu'il attribue aux contractants d'indiquer la loi qui devra être appliquée [2].

1. Schmid, *Herrschaft der Gesetze*, p. 73. — Phillimore, *Private Int. Law*, p. 540.

2. Fœlix, *Droit int. privé*, t. I, p. 223 et suiv. — Massé, *Droit commercial*, t. I, p. 463 et suiv. — Westlake, *Private Int. Law*, § 201, 202. — Foote, *Private International Jurisprudence*, p. 219 etc. — Story, *Conflict of Laws*, § 280, etc. — Lawrence-Wheaton, *Commentaire*, t. III, p. 269. — Dudley-Field, *International code*, § 602. — Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 330, § 239 etc. — Lomonaco, *Trattato di diritto civile internazionale*, p. 151 et suiv. — Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, p. 516 et suiv.

Cette opinion est basée sur la supposition que la loi en question est celle que les parties contractantes connaissent le mieux et qu'ils s'y soumettront spontanément quant au contenu d'un contrat aussi bien qu'ils s'y soumettent en ce qui concerne la forme.

On peut objecter à ceci que l'endroit où un acte est fait et passé est souvent déterminé par le hasard, comme par exemple lorsque le fait a lieu pendant un voyage. Quelquefois même il est impossible de savoir quel est cet endroit, par exemple lorsque l'obligation a été contractée dans un wagon de chemin de fer. Cette règle ne peut pas non plus être appliquée lorsque l'obligation a été contractée par l'intermédiaire de la poste ou du télégraphe. Enfin, dans certains cas, si l'on applique à l'objet d'une obligation la règle *locus regit actum*, on fait évidemment violence à la liberté des parties. Lorsqu'une obligation est contractée par les sujets d'un seul et même État ou par des personnes dont le domicile habituel est situé en un seul et même lieu, on doit supposer comme probable que les parties avaient surtout en vue les lois du pays auquel elles appartiennent ou la loi du pays où est situé leur domicile.

On ne peut citer qu'une seule considération à l'appui de la préférence donnée aux lois du pays où une obligation a été contractée, savoir que, grâce à l'application de ces lois, l'obligation tout entière (la forme et le fond) sera examinée d'après les lois d'un seul et même pays et que par conséquent on évite du même coup toutes les contestations et les discussions qui s'élèvent constamment dans le domaine du droit international privé relatif aux obligations.

3° Savigny tranche la question dans un sens entièrement différent. Selon lui toute obligation se rattache, par sa nature, aux lois du pays dans lequel elle doit recevoir son exécution. D'après ce point de départ, les lois du pays où une obligation est exécutée (*forum contractus*) peuvent seules définir les liens de droit existant entre les contractants.

Cette opinion compte beaucoup de partisans surtout parmi les auteurs allemands ; mais elle ne compte pas moins d'adversaires [1]. Certes, il existe des raisons d'un grand poids pour ne pas se ranger à l'avis de Savigny. Peut-on faire dépendre la validité intrinsèque et les effets d'un contrat exclusivement des lois du pays où il doit être réalisé ? Si, par exemple, deux Russes ont conclu en Russie un contrat qui doit être exécuté en Angleterre, pourquoi supposer qu'ils ont eu en vue, non pas les lois russes, mais les lois anglaises ?

L'exemple cité par Bar pour réfuter Savigny n'est pas heureusement choisi. Bar dit que d'après la théorie de Savigny, on doit présupposer que deux marchands de Hambourg qui ont conclu un contrat, relatif à l'expédition de certaines marchandises dans un des ports chinois, avaient le désir de se subordonner aux lois chinoises qu'ils ne connaissaient d'ailleurs absolument pas ! Bar

1. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. VIII, p. 246 et suiv. — Gerber, *System des Deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1870, 10e éd. p. 76. — Westlake, *Private Int. Law*, p. 234. — En sens contraire : Wächter dans *Archiv für civilistische Praxis*, vol. XXV, p. 42 et suiv. — Thöl, *Einleitung in das Deutsche Privatrecht*, § 83. — Bar, *Internationales Privat — und Strafrecht*, p. 232 et suiv. — Laurent, *Droit civil Int.* t. II, p. 409.

oublie qu'en Chine les Européens sont soumis à la juridiction des consuls de leur nation [1].

Supposons que, par suite d'un accord entre les contractants, une obligation soit exécutable partiellement dans différents États. Dans ce cas-là il faudrait, d'après la règle établie par Savigny, appliquer à cette obligation les lois de tous ces États. Or ces lois peuvent se contredire les unes les autres et être une source de discussions au lieu de contribuer à faire connaître les vraies intentions des contractants. La conséquence de la théorie de Savigny est qu'il y a lieu d'appliquer à une seule et même obligation autant de législations différentes qu'il y a de pays où cette obligation est exécutable.

Ici encore il faut supposer que les contractants consentent volontairement, par le fait du contrat, à se soumettre aux lois du pays où il sera exécutoire. Cette « soumission volontaire », imaginée par Savigny, est souvent une pure chimère et les parties contractantes se trouvent plus ou moins obligées, bon gré mal gré, de se soumettre aux lois du pays où l'obligation doit être exécutée.

Savigny confond évidemment des idées tout à fait distinctes : l'obligation en elle-même, sa forme et son exécution. La manière d'exécuter une obligation et sa forme sont régies en effet par les lois du pays où cette exécution doit avoir lieu, par exemple en ce qui concerne la monnaie dans laquelle doit avoir lieu un paiement, la mesure et le poids des objets, etc. Mais il ne s'ensuit pas que le lien de droit, établi par l'obligation, doive

1. Bar, *Internationales Privatrecht* (Rechtsencyclopädie de Holtzendorf p. 695).

être régi par les lois du pays où elle est exécutable.

4° Dans ces derniers temps la théorie, d'après laquelle la *lex domicilii* du débiteur doit être appliquée à la substance des obligations, a rencontré beaucoup de partisans, notamment parmi les auteurs allemands. Cette doctrine est basée sur ce que les actes du débiteur constituent la substance de l'obligation et sur ce que les lois du pays auquel il appartient offrent la meilleure garantie que le contrat sera exécuté. Si le contrat est bilatéral on devra se guider d'après la *lex domicilii* des deux contractants.

Cette opinion a été développée par Bar et elle est adoptée par Thöl, Roth, Bekker et plusieurs autres savants [1].

Elle donne lieu cependant à des objections. Premièrement, s'il est absolument vrai que toute obligation engage surtout la personne du débiteur, toutefois on ne peut pas n'avoir en vue que lui seul et ne tenir aucun compte du créancier. L'un et l'autre sont également importants. Deuxièmement, si, comme le démontre Bar, il est extrêmement difficile de déterminer la loi du domicile quand il s'agit des droits relatifs aux personnes et aux choses, trouvera-t-on plus de facilité à cet égard quand il s'agira des droits relatifs aux obligations? Comment l'application de la loi du domicile pourra-t-elle

1. Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 233. — Thöl *Einlitung in das Deutsche Privatrecht*, § 85. — Roth, *System des Deutschen Privatrechts*, vol. 1, § 51, p. 297. — Bekker, *Ueber die Couponsprocesse der Oesterreichischen Eisenbahngesellschaften und die internationalen Schuldverschreibungen*, Weimar, 1881. — Bar, dans *Rechtsencyclopädie de Holtzendorf*, p. 694.

être facile et pratique dans le dernier cas, alors qu'elle est malaisée dans les premiers cas ?

§ 79. — Les défauts essentiels que nous avons relevés dans les principales doctrines, ayant pour objet l'application des lois aux obligations conventionnelles dans le domaine des relations internationales, prouvent que, pour résoudre les questions soulevées, on ne peut se diriger exclusivement d'après aucune de ces doctrines, et nous affirmons qu'on ne trouvera pas une règle unique pouvant servir à résoudre toutes ces questions. Nous nous bornons à poser en principe d'une manière générale qu'il y a lieu d'appliquer aux obligations tantôt telle loi et tantôt telle autre, selon la législation que les contractants ont eue en vue ou ont pu avoir en vue. En cas de contestation, c'est précisément le rôle du tribunal de mettre en lumière la véritable volonté des parties. Si un contrat énonce clairement la loi que les contractants ont eue en vue, c'est cette loi qui devra être appliquée. En cas de doute, le tribunal, après avoir examiné les faits et les circonstances qui ont accompagné la conclusion du contrat, doit se créer une opinion relative à la véritable volonté des parties. En aucun cas, le tribunal ne doits'appuyer sur quelque théorie préconçue ou sur quelque principe adopté à priori. Il ne doit pas appliquer quand même, soit la loi du pays où le contrat a été passé, soit la loi du domicile du débiteur etc. Il doit toujours se souvenir de sa mission qui consiste à mettre en lumière la volonté des parties et à faire l'application de la loi que les contractants avaient effectivement en vue ou qu'ils devaient avoir en vue. Les diverses théories relatives à la définition de la substance des obligations n'ont de la valeur que

comme moyen d'aider à distinguer une volonté sur laquelle il existe des doutes.

Par exemple si les contractants ont la même nationalité, ou si le lieu de leur domicile est le même, et s'ils ont omis d'indiquer la loi d'après laquelle ils se sont dirigés, le tribunal doit appliquer leur loi nationale ou la règle *lex domicilii*. Si le tribunal ne possède même pas ces indices, il doit donner la préférence à la *lex loci contractus*, car, dans ce cas, il est permis de supposer que les parties voulaient se guider d'après cette loi [1].

On voit, d'après ce qui précède, que les contractants feraient bien d'indiquer eux-mêmes, dans les contrats, la loi qu'ils ont eue en vue.

L'article 10 du Code civil italien donne dans une certaine mesure satisfaction à cette idée. Il y est dit : « L'objet et l'effet des obligations sont régis par les lois du lieu où ces obligations sont exécutées, et, si les contractants appartiennent à une même nation étrangère, par les lois de cette nation. *On conserve toujours le droit de prouver qu'on avait en vue une loi différente.* »

Il est d'ailleurs évident qu'aucun tribunal n'admettra et ne laissera exécuter une obligation contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Sous ce rapport les lois en vigueur dans le ressort du tribunal (*leges fori*) doivent toujours être observées par lui.

§ 80. — Les considérations générales qui précèdent serviront aussi bien à expliquer les obligations conventionnelles d'origines diverses, et les *obligations spéciales* qui ont

1. Laurent, *Droit civil int.* t. VII, p. 516.

une importance pratique considérable, eu égard au développement qu'ont pris de nos jours les relations internationales privées.

Parmi ces formes particulières des obligations nous mentionnerons les suivantes.

1° Toutes les obligations *ex voluntate*, c'est-à-dire conventionnelles, découlant d'actes juridiques, doivent être interprétées d'après les règles générales établies ci-dessus.

2° Les obligations *ex re venientes*. On appelle ainsi des obligations qui sont la conséquence juridique de certains actes déterminés. On les définit selon les lois du pays auxquelles sont soumises les relations juridiques formant la base de ces obligations. Par exemple les obligations se rattachant au droit de propriété sur des immeubles (comme le droit de *condominium*) sont régies par les lois du pays où l'immeuble est situé; celles se rattachant aux droits de famille (telles que la dette d'aliments) sont régies par les lois définissant les droits de famille.

3° *Obligationes ex delicto*. Selon l'opinion de quelques auteurs ces obligations doivent êtres régies par les lois du tribunal saisi (*leges fori*) [1].

Mais le sort du défendeur, si l'on adoptait cette manière de voir, serait réglé suivant le bon plaisir du demandeur qui pourrait intenter un procès dans tel ou tel pays afin de faire subir à son adversaire les conséquences de telle ou telle législation dont ce dernier ignorait l'existence au moment de commettre le délit ou le crime. Il nous semble que chaque violation du droit tient de si près au lieu où

1. Savigny, *System*, vol. VIII, p. 278. — Wächter dans *Archiv für civil. Praxis*, vol. XXV, p. 389. — Schmid, *Herrschaft der Gesetze*, p. 75.

elle a été commise, que, pour l'apprécier, ainsi que les obligations qui en découlent, on doit en toute justice consulter les lois qui règnent en ce lieu, c'est-à-dire qu'il faut appliquer aux obligations, ayant pour origine une violation du droit, la loi du pays où elle a été commise *lex loci actus*, sauf les modifications pouvant résulter de la *lex fori* du tribunal saisi [1].

Il faut encore mentionner les questions suivantes soulevées par le droit relatif aux obligations. Elles se présentent fréquemment et sont tranchées de diverses manières.

a. La prescripion. Quelle loi fixera la prescription libératoire? Quelques auteurs font régir la prescription par la règle *lex fori* [2]; mais, si l'on adopte cette opinion, la validité de l'obligation dépendra du hasard suivant lequel un procès sera intenté en tel ou tel endroit.

Selon l'avis de Bar, l'expiration du terme de la prescription est fixée par les lois en vigueur au domicile du débiteur [3]. Nous avons expliqué plus haut les raisons pour lesquelles nous n'admettons pas en général que l'on applique ces lois aux obligations.

Nous sommes d'avis que dans ce cas c'est encore la

1. Bar, *Internationales Privatrecht*, (*Rechtsencyclopädie* de Holtzendorf, p. 700). — Asser-Rivier, *Droit int. privé*, § 40. — Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, p. 26, § 12 et suiv.

2. Wächter dans *Archiv für civil. Praxis*, vol. XXV, p. 412. — Foote, *Private International Jurisprudence*, p. 420. — Phillimore, *Private Int. Law*, p. 614, § 802. — Westlake, *Private Int. Law*, § 223. — Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, p. 255 et suiv.

3. Bar, *Internationales Privat-und Strafrecht*, p. 287, et suiv. — Savigny, *System*, vol. VIII, p. 273 et suiv. — Asser-Rivier, *Droit int. privé*, § 38.

volonté des contractants qui doit servir de règle quand elle est clairement exprimée. Quand rien n'indique quelle a été l'intention des parties, on doit supposer qu'elles ont eu en vue la loi du pays où le contrat a été conclu (*lex loci contractus*). Ainsi la prescription sera régie par la même loi que l'obligation.

C'est dans ce sens que la question est tranchée par l'article 708 du Code de procédure civile russe. Il y est dit : « Les contrats conclus à l'étranger conformément aux lois étrangères ne cessent pas d'être valables en Russie à l'expiration du délai fixé pour la prescription par les lois russes, si, d'après les lois du pays où ces contrats ont été conclus, le terme de la prescription est plus éloigné qu'en Russie. »

En cas de doute, le texte de ces lois doit être porté à la connaissance du tribunal et son authenticité doit être certifiée par le ministère des affaires étrangères (art. 709).

b. La question de savoir si une obligation déterminée se rapporte au droit commercial ou au droit civil général, ne peut être tranchée, par le tribunal chargé d'examiner l'affaire, que d'après les *leges fori*.

c. Quelle loi réglera la responsabilité des propriétaires de navires, des membres de sociétés commerciales ou, en général, des patrons, en ce qui concerne les actes des capitaines, des fondés de pouvoir, des employés, etc. ? On tranche ordinairement cette question dans ce sens que c'est la loi du pays auquel appartiennent les propriétaires de navire ou en général les patrons et la loi du pays où se trouve l'administration principale d'une société qui

fixent la responsabilité des personnes agissant en leur nom ou en vertu de leur procuration [1].

d. On applique aux affaires concernant les abordages de navires les règles générales, indiquées plus haut, pour les *obligationes ex delicto*, c'est-à-dire que lorsqu'un abordage a lieu dans les eaux territoriales, les conséquences juridiques de ce fait sont régies par la loi du pays dont dépendent ces eaux (*lex loci actus*). Mais si l'abordage a eu lieu en pleine mer, les parties intéressées doivent s'entendre sur le choix du tribunal auquel l'affaire sera soumise [2].

e. Les affaires relatives aux avaries et particulièrement à la responsabilité des compagnies d'assurances pour les pertes résultant des avaries, sont jugées, suivant l'usage, d'après les lois en vigueur au lieu de destination du navire [3].

f. En ce qui concerne la lettre de change, les tribunaux anglais et américains se guident absolument d'après la règle *locus regit actum*. Ils l'appliquent non seulement à la forme mais à la validité intrinsèque de l'obligation résultant de la lettre de change [4].

Les tribunaux français, italiens, belges et allemands

1. Bar, *Internationales Privatrecht* (*Rechtsencyclopädie* de Holtzendorf, p. 698). — Asser-Rivier, *Droit int. privé*, § 110.

2. Phillimore, *Private Int. Law*, § 815, p. 625, etc. — Dudley Field, *International Code*, §§ 379-383, § 701.

3. Phillimore, *loc. cit.* § 837, p. 637, etc. — Lowndes, *The law of general average*, Londres, 3e éd. 1878. — Dudley Field, *Int. Code*, §§ 384-401. — Asser-Rivier, *Droit int. privé*, § 111.

4. Phillimore, *loc. cit.* § 837, p. 652 etc. — Westlake, *Private Int. Law*, § 213 etc. — Story, *Conflict of Laws*, pp. 317, 347 etc. — Foote, *Private International Jurisprudence*, p. 349 etc.

appliquent aux obligations résultant de la lettre de change la loi du domicile du tireur [1].

D'ailleurs la législation allemande sur les lettres de change fait cette application d'une manière extrêmement inconséquente. D'après l'article 84, la capacité de s'obliger par lettre de change est déterminée pour les étrangers par la loi du pays auquel ils appartiennent. Toutefois l'étranger, capable de s'obliger par lettre de change, d'après le droit allemand, s'oblige valablement par lettre de change en Allemagne, encore qu'il en soit incapable d'après la loi de son pays.

Par conséquent la loi allemande n'admet pas l'application de la régle *lex domicilii* aux étrangers qui s'obligent par des lettres de change en Allemagne. Au contraire, en ce qui concerne les sujets allemands qui tirent des lettres de change à l'étranger, le Code allemand prescrit l'application de la loi allemande; d'où il résulte que, par rapport à cette question, les étrangers se trouvent en Allemagne dans une situation autre que celle des Allemands en pays étranger. Les législations suisse et scandinave et le projet de loi russe sur la lettre de change, ont accepté cette même dérogation au principe établi.

Nous avons déjà dit plus haut que la capacité de s'obliger par lettre de change doit être déterminée exclusivement par la loi du pays auquel appartient le tireur sans

1. Brocher, *Étude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé* (*Revue du droit international*, t. VI, 1874, p. 5 et suiv.). — Vidari, *La lettera di cambio, Studio critico di legislazione comparata*, Florence, 1869. — Esperson, *Diritto cambiario internazionale*, Florence, 1870. — Massé, *Droit commercial*, t. I, § 544 et suiv. — Voir surtout Borchardt, *Vollständige Sammlung der geltenden Wechsel—und Handelsgesetze aller Länder*, Berlin, 1871.

faire de distinction entre les régnicoles et les étrangers et nous avons constaté que le nouveau projet de loi relatif à la lettre de change, élaboré en Hollande, établit cette règle de la façon la plus catégorique par son § 2.

X. — DU DROIT D'ESTER EN JUSTICE

§ 81. — Les États, membres de la communauté internationale, doivent non seulement reconnaître la validité des droits légalement acquis, mais encore placer ces droits sous la sauvegarde des tribunaux. Le droit d'ester en justice doit être égal pour les régnicoles et pour les étrangers, quand même cette égalité n'aurait pas été stipulée expressément par des accords internationaux.

La France est le seul pays où l'on n'applique pas cette règle générale dans toute son étendue. Des juristes français, tels que par exemple Demolombe et Féraud-Giraud, établissent « que les tribunaux français ont été créés pour rendre justice aux Français, mais non aux étrangers » et c'est en vertu de la règle *actor forum rei sequitur* qu'ils contestent aux étrangers le droit d'intenter une action à un étranger devant un tribunal français [1].

C'est en se plaçant à ce point de vue que la jurisprudence des tribunaux français tâche de spécifier les affaires exceptionnelles dont le juge peut connaître, bien qu'elles aient lieu entre étrangers. Telles sont par exem-

1. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. I, n° 7, 240, 241 et suiv. — Massé, *Droit commercial*, t. I, p. 565. — Féraud-Giraud, *De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers*, (*Journal du droit international privé*, t. VII, 1880, p. 137 et suiv.). — Demangeat, *De la compétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers*, (*Journal du droit int. privé*, t. IV, 1877, p. 169 et suiv.) — Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 46 et suiv.

ple les actions intentées par des étrangers dans l'intérêt de leur droit de propriété relatif à un immeuble situé sur le territoire français ; car, d'après la règle générale, les immeubles sont régis par la loi du pays où ils sont situés et, d'autre part, les étrangers qui possèdent des biens de cette nature sont considérés en France comme des sujets mixtes quant aux propriétés.

Telles sont encore les actions intentées à l'occasion de contrats conclus entre des étrangers sur le territoire français. Elles sont soumises à la règle *locus regit actum* non seulement par rapport à la forme de l'obligation mais encore en ce qui concerne le fond. D'ailleurs certains juristes français (il est bon de le constater) admettent tant d'exceptions à la règle générale que l'autorité de celle-ci devient fort douteuse [1].

Les exceptions mentionnées ci-dessus ne sont pas absolues. En effet il y a eu des cas où les tribunaux français ont refusé d'examiner une affaire bien qu'elle rentrât tout à fait dans la catégorie des exceptions établies.

Un cas de ce genre s'est présenté en 1873 à l'occasion d'une action intentée par un voyageur qui avait pris à Paris, à la gare du Nord, un billet direct pour Londres, qui avait enregistré directement ses bagages pour le même lieu de destination, et qui, une fois arrivé à Londres, avait constaté la perte desdits bagages. La compagnie française du chemin de fer du Nord indemnisa ce voyageur, mais, à son tour, elle intenta un procès à la compagnie du premier chemin de fer anglais auquel

1. Asser, *Rapport fait à l'Institut de droit international*, (*Revue du droit international*, t VI, 1875, p. 367, § 3).

ces bagages avaient été ponctuellement transmis. Cette dernière compagnie intenta, de son côté, un procès à une deuxième compagnie anglaise. Or, comme le lieu, où l'obligation avait été contractée entre le voyageur et ces trois compagnies au sujet du transport des bagages, était le territoire français, c'est à Paris que la première des deux compagnies anglaises intenta une action contre la seconde. Mais le tribunal français déclara qu'il n'était pas compétent pour examiner cette affaire, attendu que les parties étaient des compagnies étrangères [1].

Les tribunaux anglais et américains qui appliquent, comme on sait, avec le plus de suite, en matière de droit international privé, le principe de la territorialité des lois, se montrent animés d'un esprit plus libéral que les tribunaux français en ce qui concerne le droit d'intenter une action accordé aux étrangers. Ils ne refusent jamais d'examiner un procès pour le seul motif qu'il est intenté par un étranger [2]. On peut en dire autant des tribunaux de tous les pays situés sur le continent européen, sauf les tribunaux français. En effet tous, excepté ces derniers, reconnaissent que la protection du tribunal est dueà quiconque y fait appel, sans distinction de nationalité [3].

De quelle manière le tribunal peut-il établir son droit

1. Demangeat, *loc. cit.* — Voir aussi le *Journal du droit int. privé*, t. IX, 1882, p. 288 et suiv.

2. Phillimore, *Private Int. Law*, § 895, p. 701, etc. — Westlake, *Private Int. Law*, pp. 203-211 ; 320 etc. — Story, *Conflict of Laws*, p. 540 etc.

3. Asser, *Rapport fait à l'Institut*, p. 369 et suiv. — Asser-Rivier, *Droit int. privé*, § 70, p. 79 et suiv. — Lomonaco, *Trattato di diritto civile internazionale*, p. 209 et suiv. — Laurent, *Droit civil int.* t. IV, p. 133 et suiv.

de juger telle ou telle affaire portée devant lui par un étranger, et fixer la procédure à suivre?

Il est hors de doute que, l'organisation judiciaire appartenant au droit public intérieur, la compétence des tribunaux *ratione materiæ* est déterminée exclusivement par la législation du pays.

Il faut reconnaître comme règle générale que la compétence de chaque tribunal est uniquement déterminée par la loi du lieu où l'action est intentée, c'est-à-dire par la *lex fori*. Mais si le tribunal peut examiner toute cause dans laquelle des étrangers se trouvent interessés et s'il ne doit pas leur refuser sa protection, on n'en peut pas tirer la conséquence qu'il ait à examiner absolument tous les procès qui surgissent dans le domaine du droit international privé. Le droit sujet à contestation doit être jugé dans l'État dont la législation lui est essentiellement applicable. « La compétence ne doit pas dépendre, dit M. Asser, de théories arbitraires, mais de la nature même des procès et des circonstances locales concernant les parties plaidantes et les choses qui font l'objet de la contestation » [1].

Aussi bien les principes généraux du droit international privé, exposés plus haut, doivent-ils servir de règle pour déterminer dans quel sens et dans quelle mesure les lois d'un pays doivent être appliquées aux contestations en matière civile ou commerciale entre sujets étrangers.

En ce qui concerne l'ordre et les formes de la procédure, ils sont régis en principe par la loi territoriale.

1. Asser-Rivier, *Droit int. privé*, p. 153.

Par exemple les formalités des assignations, les frais et dépens etc., sont réglés par le Code de procédure civile de chaque État.

Mais les lois d'un pays ne régissent pas toujours tout ce qui touche au droit matériel. Le tribunal doit se guider également à ce sujet d'après les principes du droit international privé.

Par exemple la question essentielle en matière de procès, à savoir dans quelle mesure un étranger possède en général le droit d'ester en justice, c'est-à-dire d'y paraître en qualité de demandeur ou de défendeur, doit être tranchée suivant la loi qui détermine sa capacité, c'est-à-dire par sa loi nationale.

La plupart des législations règlent cette question dans ce sens, mais toutes n'appliquent pas ce principe d'une manière également logique. Ainsi, suivant les §§ 51 et 53 du Code de procédure civile allemand, tout individu est considéré comme capable d'ester en justice en raison de sa capacité de s'obliger par contrat. Pour les personnes juridiques, cette capacité est déterminée par la loi du pays auquel elles appartiennent. Quant aux personnes physiques, les étrangers sont reconnus capables d'ester en justice si la *lex fori* du tribunal leur accorde cette capacité, quand même d'ailleurs elle ne leur serait pas attribuée par les lois de leur pays.

Si, en général, la procédure d'une affaire concernant des sujets étrangers est réglée par la *lex fori*, à plus forte raison doit-on appliquer à ces étrangers les dispositions de cette législation qui les concernent directement et exclusivement comme parties au procès.

Telle est la disposition suivant laquelle on exige des étrangers qui intentent une action, le versement d'une caution préalable (*cautio judicatum solvi*). Dans les pays où cette formalité existe encore, le tribunal doit en exiger l'accomplissement ; mais cet usage est extrêmement inique et ne se justifie nullement. Il est contraire à l'égalité qui doit exister devant le tribunal entre les habitants du pays et les étrangers. En le supprimant, on ne prive pas les premiers de toute garantie à l'égard des derniers, car lorsqu'une affaire est portée devant un tribunal, on peut toujours exiger une caution comme une mesure générale conforme à la loi, si les circonstances de l'affaire l'exigent et quelle que soit la nationalité des parties [1].

Ainsi l'article 591 du Code de procédure civile russe dit qu'on exige une caution uniquement dans le cas où le tribunal reconnaît, d'après les preuves fournies par le demandeur, que celui-ci court risque d'être lésé dans ses intérêts, si aucune garantie n'a été donnée par la partie adverse.

Ce n'est également que dans ce cas-là que la caution, *cautio judicatum solvi*, peut être exigée sans injustice de la part des étrangers.

Quelques législations établissent encore une autre exception à l'égard des étrangers. Quand ils sont demandeurs, elles leur imposent l'*onus probandi*. Mais, comme le fait remarquer judicieusement Bar, l'obligation de fournir des preuves, imposée aux parties dans un procès, n'est pas autant une question de forme, qu'une question

1. Laurent, *Droit civil international*, t. IV § 14, p. 33 ; § 69, p. 115 et suiv.

de droit matériel et, à ce point de vue, on ne peut pas la faire dépendre exclusivement de la *lex fori*[1].

A ces règles générales, valables en matière de procès au point de vue du droit international privé, il faut encore ajouter quelques remarques relatives à l'aide que les États doivent se porter mutuellement dans le domaine judiciaire par rapport à la procédure civile.

Il est certain que les tribunaux chargés d'examiner les affaires civiles peuvent se trouver dans la nécessité de faire appel au concours des tribunaux étrangers, par exemple pour la citation des témoins établis à l'étranger, pour vérifier la légalité d'un acte dressé à l'étranger, etc.

Certains accords internationaux sont conclus spécialement en vue de ces éventualités. Celui signé par la France et par la Suisse en 1869 est particulièrement digne d'être cité. Il indique avec beaucoup de détails et de soin la manière de résoudre plusieurs questions de droit international privé d'un intérêt matériel et notamment des questions de forme[2].

Il définit le droit que possèdent les tribunaux français et suisses de s'adresser réciproquement des *commissions rogatoires* auxquelles doivent répondre les témoins établis dans le ressort de ces tribunaux. Il fixe la manière de faire légaliser les actes, entre autres les actes de mariage et de naissance, etc.

La Russie a conclu également des conventions de ce

1. Bar, *Inter. Privatrecht*, (*Rechtsencyclopädie de Holtzendorf*, p. 713). — Asser, *Rapport*, (*Revue du droit int.*, t. VII, p. 375 et suiv.)

2. *Journal du droit international privé*, t. VI, 1879, p. 117 et suiv.

genre. En 1879 le gouvernement russe a signé avec l'Allemagne un accord réglant les relations directes pouvant être établies entre les tribunaux compris dans l'arrondissement judiciaire de Varsovie et les tribunaux allemands situés dans les régions voisines de la frontière. Il y est dit à l'article 1er que ces tribunaux entreront à l'avenir directement en relations chaque fois qu'il y aura lieu de recourir à des commissions rogatoires tant en matière civile que pénale. Le but de cette convention est d'éviter les pertes de temps résultant de l'obligation où se trouvaient ces tribunaux de communiquer ensemble par l'intermédiaire des ministères de la justice et des affaires étrangères [1].

Les relations réciproques entre les tribunaux de l'arrondissement de Varsovie et ceux de la Galicie autrichienne ne sont pas réglées avec autant de détails et de soins [2].

En 1874, la Russie et l'Italie ont signé une déclaration relative à la transmission des citations aux personnes demeurant sur le territoire des deux puissances contractantes [3].

Nous reviendrons sur cette question plus loin à l'occasion des conventions relatives à l'extradition des criminels. Il ne nous reste qu'à exprimer le souhait de voir tous les États civilisés conclure des conventions sembla-

1. *Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie*, 1879-1880, p. 185.

2. Starr, *Die Behandlung des Nachlasses der Ausländer in Œsterreich*, p. 215 et suiv.

3. *Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie*, 1875, p 147. — Voir aussi les conventions relatives au même objet conclues entre l'Allemagne et la confédération helvétique en 1878, (Staudinger, *Sammlung von Staatsverträgen*, p. 469 et suiv.)

bles à la convention franco-suisse de 1869, afin qu'à l'avenir on ne puisse pas refuser de rendre la justice aux étrangers et que l'on définisse plus clairement la compétence des tribunaux en ce qui les concerne [1].

XI. — DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX CIVILS ÉTRANGERS.

§ 82. — La question de l'effet obligatoire des jugements rendus par les tribunaux étrangers a été réglée diversement par les lois et dans la pratique. Dans certains États l'exécution de ces jugements n'est pas considérée comme obligatoire en principe, et, de fait, on ne les y exécute pas. Dans d'autres États cette exécution est admise sous certaines conditions restrictives.

Le défaut d'entente, qui existe à ce sujet, s'explique surtout par la confusion établie entre deux faits entièrement distincts : celui de reconnaître la validité d'un jugement étranger et celui de l'exécuter matériellement.

D'une décision judiciaire rendue légalement et ayant force de loi dans le lieu où elle a été rendue, il résulte au profit de celui qui l'a obtenue en sa faveur, *exceptio rei judicatæ*; le droit contesté se transforme en un droit légalement acquis. C'est pourquoi cette décision prend le caractère *d'une loi spéciale* par rapport au fait ou à l'action juridique qui en a été l'occasion. Aussi le respect

1. Les résolutions adoptées par l'Institut de droit international, lors de sa réunion à Zürich en 1877, en ce qui concerne l'exécution des commissions rogatoires, méritent une attention particulière. Voir l'*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1878, p. 44 et suiv.

d'une décision judiciaire, considérée comme fondement d'un droit, en quelque lieu qu'elle ait été prise, constitue, pour tout État civilisé, une obligation juridique au même titre que le respect général des lois étrangères et des actes auxquels elles servent de base, tels que les mariages, les achats et ventes, etc. Nier cette obligation, c'est nier l'existence du droit international privé.

Quant à l'exécution matérielle des jugements rendus par les tribunaux étrangers, elle présuppose le consentement du gouvernement au nom duquel agissent les organes chargés de cette exécution. Ce n'est que par rapport à celle-ci qu'il peut être question des conditions auxquelles elle est permise dans tel ou tel pays.

A cet égard les législations des pays civilisés peuvent se diviser en trois catégories.

1° Les unes n'admettent pas en général que les jugements rendus par les tribunaux étrangers aient un effet obligatoire et elles n'en autorisent l'exécution qu'après que les tribunaux du pays, où celle-ci doit avoir lieu, ont examiné à fond les affaires auxquelles ces jugements se rapportent.

2° Suivant les autres, le tribunal siégeant dans le pays, où l'exécution doit avoir lieu, donne son exequatur à cet effet sans demander la révision de l'affaire jugée, mais en mettant à son consentement diverses conditions relatives à la compétence des tribunaux étrangers, à la question de réciprocité, au respect de l'ordre établi, etc.

3° Enfin, d'après un troisième système, les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont susceptibles d'exécution qu'à l'égard des étrangers. Ils ne le sont

pas en ce qui concerne les habitants du pays [1].

Le premier de ces systèmes est établi en France (voir le Code de procédure civile, art. 546 et le Code civil, art. 2128). Il a régné en Belgique jusqu'à la promulgation de la loi de 1876. Cette loi a introduit quelques concessions en faveur des jugements rendus par un tribunal étranger qui a été reconnu compétent et qui admet de son côté la validité des jugements rendus par les tribunaux belges [2].

Le second système est appliqué avec le plus de succès en Angleterre et aux États-Unis. Les tribunaux y accordent leur paréatis pour l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers, sans même exiger la réciprocité. On impose comme seules conditions que le tribunal étranger ait été compétent et que son jugement ait été impartial.

« Si ces conditions sont remplies, dit Phillimore, le jugement étranger rendu *inter partes* sera considéré (en Angleterre) comme définitif et inattaquable, conformément au précepte du droit romain : *res judicata pro veritate accipitur*. » C'est dans ce même sens que Westlake, Foote et d'autres juristes anglais expliquent le droit anglais contemporain en ce qui concerne cette question [3].

1. Asser, *Rapport fait à l'Institut de droit international*, (*Journal de droit int.* t. VII, 1875, p. 385).

2. Laurent, *Droit civil international*, t. VI, p. 84 et suiv. — Voir la *Revue du droit int. privé*, t. IX, 1882, p. 166 et suiv.

3. Phillimore, *Private Int. Law*, p. 735, § 943. — Westlake, *Private Int. Law*, p. 301, § 293, etc. — Foote, *Private international Jurisprudence*, p. 442, etc. — *Journal du droit int. privé*, 1878, t. V, p. 22 et suiv. ; t. VI, p. 135 et suiv. — Story, *Conflict of Laws*, § 586, etc. — Asser-Rivier, *Droit int. privé*, § 88.

Le même système a été adopté par la plupart des États du continent européen. En Italie les jugements rendus par les tribunaux étrangers sont susceptibles d'exécution s'ils ne sont pas contraires à l'ordre public régnant dans la péninsule ; (Code de procédure civile de 1865, art. 941 [1]). En Autriche-Hongrie les jugements rendus par les tribunaux étrangers sont susceptibles d'exécution, mais à la condition absolue que les États étrangers accordent la réciprocité aux jugements rendus par les tribunaux austro-hongrois [2].

En Allemagne la réciprocité constitue également une condition *sine qua non ;* (*Civilprocessordnung*, Code de procédure civile, §§ 660, 661), et les jugements étrangers doivent être exécutés conformément aux règles établies par les lois allemandes [3].

D'après Asser [4] le troisième système n'existe plus qu'en Grèce. Il est tout à fait suranné ; personne ne le défend plus [5].

A quel groupe appartient la Russie ?

Avant la promulgation du Code de 1864, les tribunaux russes ne possédaient aucune règle fixe pouvant fournir

1. De Rossi, *La esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere secondo il codice di procedura italiana,* Livourne, 1876. — Norsa, *Revue de la jurisprudence italienne en matière de droit international privé,* (*Revue du droit int.* t. IX, 1877, p. 78 et suiv.)

2. Vesque von Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Int. Privatrechtes,* p. 473, § 126 et suiv.

3. Keyssner, *De l'exécution des jugements étrangers dans l'empire d'Allemagne,* 1892, *Journal du droit int. privé,* t. IX, p. 25 et suiv.

4. *Journal du droit international,* 1869, t. I, p. 94.

5. Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze e degli atti,* Pise, 1875. *Parta prima : materia civile.* — *Revue du droit int. privé,* t. IV p. 121 et suiv. ; p. 210 et suiv. ; p. 339. et suiv.

les éléments d'une réponse à une question de ce genre. Tout dépendait des relations politiques existant entre la Russie et les autres États. Quand ces relations étaient amicales, le ministère des affaires étrangères demandait au ministre de la justice de considérer comme valables en Russie les jugements rendus par les tribunaux de la nation amie et ces jugements étaient aussitôt exécutés.

Quand, au contraire, les relations avec un pays étranger n'étaient pas amicales, le gouvernement russe refusait catégoriquement de faire exécuter les jugements rendus par les tribunaux de ce pays.

Dans le nouveau Code de procédure civile cette question a été réglée par les articles 1273 et suivants conformément aux principes adoptés en Angleterre et en Amérique, ainsi que le prouve le texte de ces articles.

On lit à l'article 1273 :

« Les jugements rendus par les tribunaux étrangers sont susceptibles d'exécution, conformément aux règles établies à ce sujet par les traités et conventions. Dans les cas où ces traités et conventions n'ont pas défini les règles d'après lesquelles l'exécution aura lieu, on doit observer l'ordre indiqué dans les articles suivants. »

Il est dit à l'article 1279 :

« Les tribunaux, qui ont à connaître de ces affaires, n'ont pas à examiner le fond du litige tranché par un tribunal étranger. Ils n'ont à juger que le point suivant : savoir si le jugement en question contient des dispositions contraires à l'ordre public ou interdites par les lois de l'Empire. »

D'après l'art. 1281, les jugements rendus par les tribu-

naux étrangers ne sont pas exécutoires en Russie et n'y ont aucun effet s'ils se rapportent à des contestations au sujet du droit de propriété sur des immeubles situés en Russie.

Le Sénat dirigeant a donné deux interprétations à ces articles : la première en 1873 à l'occasion de l'affaire Théodoridi [1], la seconde, en 1882, à propos de l'affaire Chipoff, qui était absolument différente.

Dans l'affaire Théodoridi, le Sénat est parti de ce principe : que les tribunaux russes doivent se guider, conformément à l'article 1273, surtout d'après les traités conclus avec les États étrangers, que, s'il n'existe pas de traités, il y a lieu d'appliquer les règles indiquées aux articles 1274 et suivants, notamment à l'article 1279, d'après lequel les tribunaux russes n'ont pas à examiner le fond d'un litige tranché par les tribunaux étrangers, en d'autres termes, que les tribunaux russes sont obligés de considérer le jugement rendu par un tribunal étranger comme *res judicata* et d'accorder l'exequatur pour qu'il soit exécuté s'il ne contrevient pas aux dispositions prohibitives de la loi russe. Si les tribunaux russes adoptaient cette interprétation, ils agiraient conformément au second des trois systèmes indiqués par nous et qui est en même temps celui que l'on applique dans la plupart des États.

Mais, à propos de l'affaire Chipoff, le Sénat, en qualité de cour de cassation, n'a pas hésité à faire la déclaration suivante : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont pas susceptibles d'être exécutés en Russie, ne fût-ce que par suite de l'application de la règle géné-

1. Décision du Sénat (section des affaires civiles), N° 1711.

rale d'après laquelle on doit considérer comme valables et ayant plein effet dans l'empire russe uniquement les jugements rendus par les tribunaux dont l'autorité a été reconnue par le gouvernement russe. »

Si l'on se place à ce point de vue, les jugements rendus par les tribunaux des pays avec lesquels la Russie a conclu des traités spéciaux sont les seuls qui puissent être considérés comme valables et susceptibles d'exécution en Russie. L'affaire Chipoff ayant été jugée en France, et aucun traité spécial n'ayant été conclu entre la France et la Russie au sujet de l'exécution des jugements étrangers, la cour de cassation russe devait ne pas tenir compte de la décision prise par les tribunaux français.

Le premier commentaire de la loi, fourni à l'occasion de l'affaire Théodoridi, nous paraît le mieux fondé au point de vue de l'article 1273 et de la théorie. Quant à l'interprétation donnée à propos de l'affaire Chipoff, elle confond des faits différents : la reconnaissance de la validité d'un jugement et son exécution. La conclusion logique du principe fondamental proclamé par le Sénat à l'occasion de l'affaire Chipoff, est que les jugements rendus par les tribunaux étrangers, bien loin d'être susceptibles d'exécution en Russie, ne doivent même pas y être reconnus comme existants. Mais, s'il en est ainsi, les tribunaux russes devraient en général ne reconnaître la validité ni des lois étrangères, ni des droits ayant pris naissance au delà des frontières !

Il est évident que l'opinion émise par le Sénat ne s'accorde pas avec l'existence même des relations internationales [1].

1. Malgré les objections qu'a soulevées l'interprétation de l'art. 1273

Pour défendre cette opinion on ne peut en aucune façon invoquer le fait qu'il n'y a pas de réciprocité entre la Russie et les États avec lesquels elle n'a pas conclu de traités relatifs à l'exécution des jugements. Certes la réciprocité constitue la base de toutes les relations internationales, mais on ne peut pas attribuer à un tribunal le pouvoir de l'apprécier en considérant les traités comme les seules preuves de son existence. La réciprocité est possible même en dehors des traités. Comment le tribunal pourra-t-il constater si elle est effective? C'est aux autorités administratives qu'appartient le soin d'indiquer aux tribunaux quels sont les États qui accordent la réciprocité en ces matières. Mais la question suivante se présente : est-il possible, au point de vue juridique, de ne reconnaître et de n'exécuter les jugements rendus par les tribunaux étrangers qu'autant que la réciprocité existe? La réciprocité est un principe politique. Elle ne constitue pas un

du Code de procédure civile, adoptée par le Sénat à propos de l'affaire Théodoridi. (Comp. Engelmann *Die Ausführung ausländischer Urtheilsprüche in Russland*. Leipzig, 1884), nous maintenons l'opinion que nous avons soutenue en 1878 (*Journal du droit international privé*, 1878 t. V, p. 139 et suiv.) savoir, que, d'après le sens littéral de cet article, on peut exécuter en Russie le jugement rendu par un tribunal étranger sans qu'il y ait besoin d'un traité international à ce sujet. Mais c'est le devoir du tribunal russe de fixer, par une interprétation raisonnée de la législation russe et des principes du droit international privé, les conditions auxquelles cette exécution peut avoir lieu. Les circonstances historiques que l'on invoque pour prouver qu'en rédigeant les art. 1273 et suiv. le législateur a voulu autoriser en Russie l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers, uniquement en vertu des traités conclus à ce sujet, démontrent seulement que ce législateur ne s'est pas rendu compte clairement des principes qu'il fallait appliquer à propos de cette très importante question.

principe juridique. Le défaut de réciprocité ne peut pas rendre nul *le droit* résultant d'un jugement.

Il n'y a pas lieu non plus de craindre qu'en reconnaissant comme valables et en exécutant dans un État les jugements rendus par les tribunaux des pays qui n'ont pas conclu de traités avec cet État, on nuise aux intérêts de ceux de ses sujets qui ont été atteints par ces jugements. Pour concevoir une pareille crainte il faut avoir perdu de vue que, dans tout État régulièrement organisé, ni les lois, ni le tribunal ne privent les étrangers des moyens de défense appartenant aux habitants du pays. C'est la règle consacrée actuellement par les législations de tous les États civilisés.

Quoi qu'il en soit, la réciprocité est considérée jusqu'à ce jour par les tribunaux et par les lois de la plupart des États comme une condition indispensable pour que les jugements étrangers soient susceptibles d'exécution. Ce principe n'étant pas définitivement adopté, il résulte de cette incertitude une situation extrêmement préjudiciable aux intérêts se rattachant au droit international privé. Cette question se règlerait le mieux par la signature d'une convention générale.

En 1873 la Hollande a tenté d'amener un accord à ce sujet entre les puissances, mais, faute de l'adhésion de la France, cette tentative est demeurée sans résultat. Le gouvernement italien a pris l'initiative de convoquer à Rome, vers la fin de l'année 1884, une conférence pour examiner les conditions auxquelles les États pouvaient consentir à l'exécution des jugements des tribunaux étrangers.

Il n'existe qu'un très petit nombre de conventions spéciales entre quelques États relativement à l'exécution des jugements étrangers. Il faut citer particulièrement la convention déjà mentionnée, signée en 1869 par la France et la Suisse « sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile ». Une convention analogue a été conclue entre l'Autriche-Hongrie et la Serbie le 6 mai 1881.

L'article 56 du projet relatif aux transports internationaux par les chemins de fer, élaboré, ainsi qu'il a été dit plus haut, à la conférence de Berne en 1878, est extrêmement remarquable. Il contient la disposition suivante : « Les jugements rendus conformément au contenu de la présente convention, par le tribunal compétent après débats contradictoires ou par défaut, sont susceptibles d'être exécutés sur le territoire des États signataires de cette convention, pourvu que ces jugements soient valables suivant les lois du pays où ils ont été rendus. Cette disposition ne s'applique pas aux jugements préparatoires. »

§ 83. — Plusieurs juristes sont d'avis que la question relative à l'effet exterritorial du droit concernant les faillites est inséparable de la question d'exécution des jugements rendus par les tribunaux civils et de commerce étrangers. Les législations contemporaines et la pratique adoptée par les tribunaux tendent sans doute à donner pour bornes aux effets juridiques de la faillite, les limites du pays où celle-ci a été déclarée. La saisie-arrêt faite sur tous les biens du débiteur insolvable est un acte de contrainte qui ne peut avoir d'effet exterritorial, à moins

ciers nationaux et étrangers, sont réglés par la loi du lieu où la faillite a été déclarée. 4° Les droits réels, les raisons de préférence par hypothèque, privilège et gage... sont réglés par la loi du lieu de la situation matérielle à l'époque de l'acquisition des droits. 5° Des dispositions spéciales seront introduites dans les traités pour régler les mesures à prendre afin que les jugements rendus en matière de faillite, dans l'un des États contractants, puissent être connus dans les autres États, et pour déterminer les rapports respectifs des autorités judiciaires des États contractants en ce qui touche l'exécution des traités[1].

1. *Atti del 2° congresso italiano internazionale tenuto in Torino l'anno 1880*, Turin, 1881.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE SPÉCIALE

LIVRE PREMIER

DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE ET DE SES ORGANES

CHAPITRE PREMIER. — De l'administration internationale en général 3

I. — Notion et substance de l'administration internationale 3

II. — Caractère spécial de l'administration internationale 10

III. — Du droit administratif international 12

IV. — De l'exercice du droit administratif international 13

V. — Organes de l'administration internationale 15

CHAPITRE II. — DU DROIT D'AMBASSADE 21

I. — Développement historique du droit d'ambassade 21

II. — Du droit d'ambassade actif et du droit d'ambassade passif. 31

1. — Du droit d'ambassade actif 31

2. — Du droit d'ambassade passif 36

III. — Classification des agents diplomatiques 45

IV. — Du moment où commence une mission diplomatique 52

V. — Droits des agents diplomatiques 56

A. — Droit d'inviolabilité 56

B. Droit d'exterritorialité 61

VI. — Droits et privilèges secondaires appartenant aux agents diplomatiques 81

VII. — Étendue des droits et privilèges des agents diplomatiques. 86

VIII. — De la fin des missions diplomatiques 91

CHAPITRE III. — DROIT DES CONSULS 95

I. — Définition du droit des consuls et des institutions consulaires. Histoire de leur développement 95

II. — Des consuls dans les États chrétiens 102

III. — Des consuls dans les pays qui ne sont pas chrétiens 121